



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 107/2020 – São Paulo, quarta-feira, 17 de junho de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004725-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RN COMERCIO VAREJISTAS.A

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, CAMILAAKEMI PONTES - SP254628-A

APELADO: RN COMERCIO VAREJISTAS.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILAAKEMI PONTES - SP254628-A, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002824-29.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ETHOS INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005341-58.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HILTON TADEI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISANAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso excepcional interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Além dos temas objeto da anterior suspensão dos autos digitalizados, é de ressaltar a afetação específica de outro tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, conforme se infere *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC (tema nº 1037).

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003862-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO ZAMUNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO ZAMUNER

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010894-97.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLDEGAR LOPES ALVIM - SP33985-B

APELADO: JOSE RAIMUNDO DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso excepcional interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Além dos temas objeto da anterior suspensão dos autos digitalizados, é de ressaltar a afetação específica de outro tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, conforme se infere *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC (tema nº 1037).

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004330-63.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIS BEZERRA DE ARAUJO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

APELADO: LUIS BEZERRA DE ARAUJO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais interpostos em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Além dos temas objeto da anterior suspensão dos autos digitalizados, é de ressaltar a afetação específica de outro tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, conforme se infere *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC (tema nº 1037).

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006415-79.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE FERNANDES GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: JOSE FERNANDES GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso excepcional interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Além dos temas objeto da anterior suspensão dos autos digitalizados, é de ressaltar a afetação específica de outro tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, conforme se infere *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC (tema nº 1037).

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001353-70.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALLINK PRODUTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001682-38.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LA ROCHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIBRAS MINERAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **LA ROCHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIBRAS MINERAIS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0011825-03.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDO DONIZETI ZUPIROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LOUISE DINIZ - SP220513
APELADO: APARECIDO DONIZETI ZUPIROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LOUISE DINIZ - SP220513

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pela parte autora em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Além dos temas objeto da anterior suspensão dos autos digitalizados, é de ressaltar a afetação específica de outro tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, conforme se infere *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controvérsia alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE n.º 1.169.289/SC (tema n.º 1037).

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5009814-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VERDE ASSET MANAGEMENT S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002387-03.2017.4.03.6105
APELANTE: FERRAREZE E FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001613-07.2016.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JLC COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001830-19.2017.4.03.6104
APELANTE: PEDRO DOS SANTOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003498-65.2017.4.03.9999
APELANTE:JOSE RODRIGUES
Advogado do(a)APELANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009617-77.2015.4.03.6130
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERICA MENDES KOBATA
Advogado do(a)APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002715-23.2015.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS GRADIN
Advogado do(a)APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012230-76.2013.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ALEXANDRE PAROLINI
Advogado do(a) APELADO: IRENE BARBARA CHAVES - SP58905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005924-57.2014.4.03.6183
APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003364-11.2015.4.03.6183
APELANTE: BENEDITO PERRISSON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
APELADO: BENEDITO PERRISSON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003764-39.2013.4.03.6104
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
APELADO: RAIMUNDO GONCALVES DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015620-56.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RAULINDO SOUZA LEAL, CICERA MARIA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se tem interesse na apresentação de proposta de acordo nestes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-52.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFINA EFIGENIA PIRES VIDEIRA
Advogados do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N, GILMAR RODRIGUES MONTEIRO - MG122095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001195-92.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA CONCEICAO PEREIRA COELHO
Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004767-97.2016.4.03.6112
APELANTE: MOISES AUGUSTO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008265-22.2015.4.03.6183
APELANTE: MARIA DO SOCORRO MACEDO CARBONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
APELADO: MARIA DO SOCORRO MACEDO CARBONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001367-90.2015.4.03.6183
APELANTE: MARIA DO CARMO PEREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - PR20777-S
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
APELADO: MARIA DO CARMO PEREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - PR20777-S
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007201-90.2011.4.03.6126

APELANTE: NEIDE DELARMELENO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO - SP34764-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MATEUS DELARMELENO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007448-53.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

APELADO: CREMILDA OLIVEIRA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024105-38.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: REGINA CELI SANTOS CAPUCHO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP355706-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003564-89.2014.4.03.6106
APELANTE: DECIO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
APELADO: DECIO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006946-09.1999.4.03.6109
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
APELADO: DULCINEI ANTONIO BALTIERI, DULCINEI ANTONIO BALTIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009713-09.2007.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KARIN SYLVIA LISSANDRE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA GONCALVES DOS SANTOS - SP212223
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003942-48.2015.4.03.6126
APELANTE: ONIVALDO ANTONIO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011212-89.2015.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS CAETANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000315-18.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA CATARINA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011108-04.2008.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAIR NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ANA JALIS CHANG - SP170032
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAIR NUNES
Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-88.2017.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDGAR PENARANDA LLANOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA LOPES ALONSO - SP388616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000967-66.2017.4.03.6103
APELANTE: HELIO FERNANDES LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO FERNANDES LINS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-10.2017.4.03.6137
APELANTE: JASAO PEREIRA DA SILVA, MARIA DE LOURDES DAS NEVES, NELCINO PINHEIRO RIBEIRO, SHINKICHI SAKANE, PALMIRA MORAIS PINTO, NAMI SAITO OIKAWA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016110-37.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: DIN ALVA BORGES FERREIRA, TEREZINHA MARIA MARTINI MARINELLO, ILDETE EVANGELISTA DE MATOS, CLAUDIO GODOY, ROSIRENE APARECIDA RODRIGUES BARBOSA, FLAVIO JOSE SAVIANI, IVANIR PASSARELLI FINEIS, FRANCISCO SANTIAGO, ALICIO DO CARMO SILVA, ODAIR MARQUES DA SILVA, MARIA IDALINA DIAS DOS SANTOS, JOSE DOS SANTOS GRACI FILHO, SIMAO JOSE DE ARAUJO, JOAO GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023720-56.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: TELMO JOSE LOFF

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, PAULO CESAR FURLANETTO JUNIOR - SC34252

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002800-27.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ERIVALDO COSTA DA MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DI CONTI LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA - SP208670-A, LUCAS CAMILO ALCOVA NOGUEIRA - SP214348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009413-33.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRIATIFF INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002553-71.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ILAN A RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002063-28.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDEN COMERCIO ELETRONICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022235-84.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: JOSE CARLOS TORRES, ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027259-62.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020905-83.2013.4.03.6100
APELANTE: LIDIA TSUYAKO YOSHIDA MIYATA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JULIO MACEDO DE QUEIROZ - RJ95297-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004359-80.2018.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPERCAN - COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DO OESTE DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELADO: OSCAR LUIS BISSON - SP90786-A, CAROLINA MILENA DA SILVA - SP260097-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051665-09.2015.4.03.6144
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA CRISTINA FERREIRA VIOLA
Advogados do(a) APELADO: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003625-68.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: JOSE APARECIDO ARAUJO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010595-39.2018.4.03.6105
APELANTE: DROGARIA OLIVEIRA LTDA CAMPINAS - ME
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ANDRE LARA LENCIO - SP227092-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011025-40.2017.4.03.6100
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

Erro de interpretação na linha:¹

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

¹: java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: ELIANA CORREA AGUIRRE DE MATTOS
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO FLORINDO JUNIOR - SP182568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009935-90.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARCA ESTRUTURAS METALICAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA MICHELLE MARTINS - SP197927
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-23.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAZARIM & TRAVAGLIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006695-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA LUCIA LUIZ, JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SATO - SP158049-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PONZETTO - SP126245-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

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

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

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

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

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

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISS.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remanso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provim.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

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

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006695-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA LUCIA LUIZ, JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

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

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

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

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

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

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISS.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remanso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provim

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em

27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.
2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.
3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.
5. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007328-34.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
APELADO: JOAO NICOLAU DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

DECISÃO

I - Recurso Especial da parte autora

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

Decido.

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros moratórios, o recurso não merece seguimento.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário da parte autora

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros moratórios, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007233-55.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARISTELA VILAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: IRACI RODRIGUES DE CARVALHO - SP252873-A, ALINE APARECIDA DOS SANTOS PAULA NUNES - SP249493-A

APELADO: MARISTELA VILAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: IRACI RODRIGUES DE CARVALHO - SP252873-A, ALINE APARECIDA DOS SANTOS PAULA NUNES - SP249493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003377-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. "HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS". EXCLUSÃO. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA EXONERADA OU REDUZIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. I – "A incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFINIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma" (RESP. 678916/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/04/2008, DJe 05/05/2008). II - A inclusão de "honorários previdenciários" no parcelamento da dívida se resente de previsão legal, ou ainda, de condenação judicial. III - O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, visa a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas as condições impostas pela legislação. IV - As condições estabelecidas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. V - Se o contribuinte optou pelo parcelamento fiscal, deve se contentar com os percentuais de redução previstos na lei, não podendo, posteriormente, requerer a exclusão dos juros de mora incidentes sobre as multas até a consolidação do débito, visto que tais valores integram o crédito tributário a título de obrigação principal. VI - Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na sentença. VII - Apelações não providas.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais referentes ao parcelamento da Lei 11.941/2009, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

(...) omissis

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

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

No caso vertente, o acórdão recorrido afastou o pleito autoral ao fundamento de que "... resta claro que primeiro apura-se o valor consolidado da dívida (o que inclui o principal mais todos os consectários legais) e somente após aplicam-se os percentuais de redução mencionados, de modo que, nos exatos termos das normas citadas, não há que se falar em exclusão da parcela de juros de mora incidentes sobre a multa exonerada.", de modo que "... se o contribuinte optou pelo parcelamento fiscal, deve se contentar com os percentuais de redução previstos na lei, não podendo, posteriormente, requerer a exclusão dos juros de mora incidentes sobre as multas até a consolidação do débito, visto que tais valores integram o crédito tributário a título de obrigação principal." (trecho do voto - Id 95018759).

O entendimento exarado por esta Corte alinha-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A modificação do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PAGAMENTO À VISTA DO DÉBITO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS DESCONTOS. SÚMULA 7/STJ. NOTA PGFN/CDA. EXCLUSÃO DO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, interpretou as regras contidas nos arts. 1º e 3º, e parágrafos, da Lei n. 11.941/09, dispositivos tidos por afrontados, com base no acervo fático-probatório carreado nos autos. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de reexaminar se houve adoção de critério de cálculo equivocados, quando o acórdão recorrido assesta que foram utilizados os critérios fornecidos pela própria impetrada, demandaria a revisão do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Com efeito, ao decidir acerca do método correto para cálculo dos descontos previstos no inciso I do § 3º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, analisou a Corte de origem a boa-fé da impetrante ao proceder ao recolhimento do débito mediante DARF emitida pelo próprio Sistema de Cálculo da Receita Federal.

3. As razões de recurso especial pautam-se na aplicação do entendimento sedimentado na NOTA PGFN/CDA n. 1045/2009 de 30/10/2009, que considera o montante integral do débito, sem as reduções previstas na Lei 11.941/2009, como base de cálculo para apuração do valor atualizado dos juros de mora, ou seja, os juros são calculados antes da redução da multa. Todavia, referida tese não é passível de análise em recurso especial, uma vez que a NOTA PGFN/CDA n. 1045/2009 não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

Aggravamento regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475854/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007403-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRACI FABRI SANCHES BIGELLI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Iraci Fabri Sanches Bigelli** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000042-33.2015.4.03.6328

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: STELLA FERNANDA SALVATO DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIZA CRISTINA MARANHÃO NOGUEIRA - SP209325-A, MURILO NOGUEIRA - SP271812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: TARSSIS IZIDORO DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SUELY MARIANO DOS SANTOS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Stella Fernanda Salvato da Silva** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007825-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TINTURARIA E ESTAMPARIA DE TECIDOS ARTEC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Tinturaria e Estamparia de Tecidos Artec Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRADO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000579-62.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: STARSEG SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA DE TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 2002. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

- 1. Trata-se de agravo interno interposto pela STARSEG SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação, que visava à suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.*
- 2. Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois, a discussão nestes autos se refere a aspectos de direito e de fato que não foram julgados pelo C. STF nas ADI's n.º 2556 e 2568, quais sejam: (i) a inexistência de suporte constitucional à contribuição em questão; (ii) o exaurimento da finalidade da contribuição social; e (iii) o desvio de finalidade, uma vez que, desde 2011, o produto da arrecadação não têm sido integralmente repassado às contas do FGTS.*
- 3. De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.*
- 4. Ademais, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciada no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indene o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.*
- 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.*
- 6. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.*
- 7. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente a constitucionalidade da contribuição. Precedentes.*
- 8. No que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado.*
- 9. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever: O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*
- 10. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*
- 11. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*
- 12. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.*
- 13. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.*
- 14. Agravo interno negado.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) a inconstitucionalidade da contribuição instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01, seja em virtude do esgotamento da finalidade para a qual fora instituída e do desvio de finalidade do produto de sua arrecadação, seja pela sua incompatibilidade superveniente em decorrência do advento da EC n.º 33/01 e (ii) ter direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período não abrangido pela prescrição.

Postula, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende anparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o apelo extremo não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade do ordenamento constitucional, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STF, se reflete nos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

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

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consecutariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CRÉDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

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

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

No que diz respeito ao pedido de **compensação**, é assente no STF a orientação de a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

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

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

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

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Por fim, quanto ao pleito de **concessão de efeito suspensivo** ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*), ligado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais, e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ouseja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

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

Intimem-se.
São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794333-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAIANE ROBERTA LEITE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N, SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Daiane Roberta Leite da Silva** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010805-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: APALVES EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DA SILVA BUENO - SP391884-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **APalves Eireli - ME** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028175-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DERCIO PEREIRA, JOSELAINE BARBOSA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A, MARCELO CLEMENC CROMWELL QUIXABEIRA - SP244831-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CLEMENC CROMWELL QUIXABEIRA - SP244831-A, MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais, sustentando irregularidades no procedimento de leilão extrajudicial, notadamente quanto a necessidade de intimação pessoal para purgação da mora.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a decisão atacada esclareceu que a exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora. Entendeu, ainda, pela desnecessidade da intimação pessoal quando o devedor não é encontrado, possibilitando que seja efetuada por edital, o que se coaduna com o da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. DECADÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É legítima a notificação do devedor por meio de edital no procedimento de execução extrajudicial de financiamento imobiliário, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor. Precedentes desta Corte.

(...)

(AgInt no REsp 1706761/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO.

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES. 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028175-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DERCIO PEREIRA, JOSELAINE BARBOSA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A, MARCELO CLEMENC CROMWELL QUIXABEIRA - SP244831-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CLEMENC CROMWELL QUIXABEIRA - SP244831-A, MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais, sustentando irregularidades no procedimento de leilão extrajudicial, notadamente quanto a necessidade de intimação pessoal para purgação da mora.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a decisão atacada esclareceu que a exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora. Entendeu, ainda, pela desnecessidade da intimação pessoal quando o devedor não é encontrado, possibilitando que seja efetuada por edital, o que se coaduna com o da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. DECADÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É legítima a notificação do devedor por meio de edital no procedimento de execução extrajudicial de financiamento imobiliário, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor. Precedentes desta Corte.

(...)

(AgInt no REsp 1706761/RJ, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO.

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES. 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no ARESp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no ARESp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008184-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA TEXTIL SERRANA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUALTER JOAO AUGUSTO - SP119458-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

1. Recurso Especial

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão recorrida entendeu que a Contadoria Judicial elaborou os cálculos nos termos das decisões proferidas e dos documentos juntados aos autos.

2. Com efeito, é de se ressaltar que a Contadoria Judicial é órgão equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo agravante.

3. Nesse prisma, o recorrente não apresentou elementos que infirmassem os cálculos da contadoria judicial, trazendo apenas razões recursais genéricas e desprovidas de elementos probantes, limitando-se a se insurgir contra o valor homologado e a sustentar outro valor previamente estipulado em desacordo com a decisão exequenda por ser claramente superior ao corretamente fixado.

4. Não basta o oferecimento de cálculo comparativo da dívida para conferir fundamento jurídico à pretensão e tampouco somente afirmar o quê seria devido. É necessário apontar de forma precisa os fundamentos de fato e de direito.

5. Agravo desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 502 do Código de Processo Civil, argumentando que foram equivocados os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial em fase de liquidação de sentença, devendo ser adotados os critérios e índices apontados pela própria recorrente.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

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

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

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

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

De outro giro, ainda que superado tal óbice, a análise da insurgência da parte em sede de Recurso Especial demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se, neste particular, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO. ERRO NOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A verificação acerca da existência de erro no cálculo promovido pela contadoria do juízo em liquidação de sentença pressupõe o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 769842/PR, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, publicado em DJe 23/11/2017)

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

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 102, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Distribuidora Têxtil Serrana Ltda.**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão recorrida entendeu que a Contadoria Judicial elaborou os cálculos nos termos das decisões proferidas e dos documentos juntados aos autos.

2. Com efeito, é de se ressaltar que a Contadoria Judicial é órgão equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo agravante.

3. Nesse prisma, o recorrente não apresentou elementos que infirmassem os cálculos da contadoria judicial, trazendo apenas razões recursais genéricas e desprovidas de elementos probantes, limitando-se a se insurgir contra o valor homologado e a sustentar outro valor previamente estipulado em desacordo com a decisão exequenda por ser claramente superior ao corretamente fixado.

4. Não basta o oferecimento de cálculo comparativo da dívida para conferir fundamento jurídico à pretensão e tampouco somente afirmar o que seria devido. É necessário apontar de forma precisa os fundamentos de fato e de direito.

5. Agravo desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação ao art. 5º, XXXVI, da CF/1988 por ter havido ofensa à coisa julgada. Requer sejam considerados como corretos os cálculos e valores apresentados pela empresa recorrente, ou que seja declarada a nulidade da decisão recorrida para que o processo volte para o Primeiro Grau a fim de se estabelecer os critérios da liquidação de sentença com base nos parâmetros determinados na conta originária que definiu o crédito da recorrente e no acórdão proferido nos autos dos embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional, pelo que se verifica a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário, a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, sendo também imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver, será apenas indireta ou reflexa.

Verifica-se que o dispositivo constitucional indicado não foi enfrentado por esta Corte, não sendo suficiente o mero manejo dos embargos declaratórios para suprir tal deficiência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência da Corte Suprema:

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

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

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

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

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

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

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Ademais, no julgamento do ARE 748.371/MT - tema 660, o STF consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional.

Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim entestado:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Confirmando tal entendimento colaciono o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISOS 5º, LIV e LV DA CF/88. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. (...) 3. O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional. 4. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do recurso extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. 5. A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 desta Corte (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). 6. Agravo Interno a que se nega provimento.

(STF, ARE 1176804/PE, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgado em 01/03/2019, Processo eletrônico DJe-051, Divulg. 14-03-2019, Public. 15-03-2019)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000711-44.2018.4.03.6118

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORCASTA CAETANO BRAGA - SP297262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013868-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARLENE FAZOLARI DE MORAES, MARIA ROSA FAZOLARI

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - RECURSO ESPECIAL.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inoocorrência de litispendência ou coisa julgada.

Reapreciar referida conclusão pressupõe revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissis, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

DECISÃO

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

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

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"A GRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da ocorrência ou não da coisa julgada, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013868-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARLENE FAZOLARI DE MORAES, MARIA ROSA FAZOLARI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - RECURSO ESPECIAL.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inócuência de litispendência ou coisa julgada.

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA. DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA. JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial ajuizado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissivo, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

DECISÃO

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

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

DECIDIDO.

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

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000516-32.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFINA ALIMENTOS INDUSTRIAL LTDA, CONFINA ALIMENTOS INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **CONFINA ALIMENTOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da CF, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral (decisão ID [133536727](#)).

Peticiona a Autora sob a ID [134292339](#) postulando a reconsideração da decisão de sobrestamento, alegando, em síntese: (i) ainda que os referidos temas estejam pendentes de julgamento no E. STF, não há qualquer impedimento legal para que este E. Tribunal determine o prosseguimento deste feito; (ii) a suspensão prevista no art. 1.035, § 5.º do CPC é faculdade discricionária do relator do Recurso Extraordinário paradigma, de tal sorte que a referida suspensão ou sobrestamento não é nem automática nem obrigatória, mas sim um mero ato discricionário do relator do *leading case* e (iii) no caso em questão não houve a decretação de suspensão por parte do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual o feito deve ter regular prosseguimento.

É o relatório.

DECIDIDO.

O pedido não comporta deferimento.

A decisão de sobrestamento determinada por esta Vice-Presidência atende ao comando esculpido no art. 1.030, III do CPC, vazado nos seguintes termos:

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

[...]

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; (redação da Lei n.º 13.256/16).

Dessa forma, determinou-se o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral

As controvérsias a serem dirimidas nos citados paradigmas:

Tema n.º 325 - *Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001.*

Tema n.º 846 - *Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição.*

A controvérsia instaurada no presente processo refere-se à pretensão de reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01, tanto em virtude do exaurimento da finalidade para a qual fora instituída e do desvio da finalidade do produto de sua arrecadação, quanto em razão de sua inconstitucionalidade superveniente com o ordenamento constitucional reformado pela EC n.º 33/01.

Nessa ordem de ideias, a simples leitura das teses de Repercussão Geral deixa evidente que os recursos paradigmáticos abrangem questões debatidas no feito, sendo, portanto, irretocável a decisão de sobrestamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Autora, a existência de controvérsia de caráter repetitivo afeta à sistemática do art. 1.036 do CPC e ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal impõe o sobrestamento do feito, consoante a imperativa disposição do art. 1.030, III do CPC, mais não cabendo a esta Vice-Presidência senão suspender a marcha processual, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

Nessa ordem de ideias, e conforme salientado na decisão de sobrestamento, o prosseguimento do feito em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Sob outro aspecto, conforme referido, e ao contrário do que sustenta a Autora, a decisão recorrida expressamente consignou que o sobrestamento da marcha processual teve por fundamento a norma cogente esculpida no art. 1.030, III do CPC, **não havendo de se cogitar a aplicação do art. 1.035, § 5.º do CPC** na hipótese dos autos.

Saliente-se, além disso, que a decisão impugnada encontra-se em fina sintonia com o que vem sendo decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual **vem determinando o sobrestamento dos processos** que veiculam a controvérsia relativa à constitucionalidade da contribuição ao FGTS instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 ante o exaurimento de sua finalidade e a sua incompatibilidade superveniente com o texto constitucional reformado pela EC n.º 33/01, **mesmo à míngua de decisão de suspensão com fulcro no art. 1.035, § 5.º do CPC**, como se verifica, exemplificativamente, dos seguintes precedentes: RE 954.714, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe-085; RE 898.065 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe-221; [RE 963.840](#), Rel. Min. DIAS TOFFOLI; [RE 967.306](#), Rel. Min. TOFFOLI, DJe-114 e RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe-167.

Não é caso, portanto, de se promover a reforma da decisão impugnada, senão de se indeferir o pedido formulado.

Ante o exposto, **rejeito** o pedido formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003327-34.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GIOVANNI SANTOS DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: JUSSAM SANTOS DE SOUZA - SP239133-A, LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Giovanni Santos Domingues contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim fundamentou:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO A PERCEPÇÃO DE SOLDADO. CURA OU ESTABILIZAÇÃO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. *Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido reintegração ao serviço militar e posterior reforma, com reflexos financeiros, cumulado com danos morais e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 98 do CP.*

2. *O acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), dá ensejo à reforma ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido). Cabível a desincorporação do militar não estável quando não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e a incapacidade é somente para as atividades próprias do Exército (Precedente STJ).*

3. *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e perceba soldo enquanto recebe tratamento médico que lhe é devido. De outro turno, esgotados os recursos médicos para tratamento, a depender da Conveniência para a Administração Militar ou a pedido do próprio Militar poderá ser licenciado ou desincorporado e, ainda, se constatada a incapacidade permanente para os atos laborais da vida civil, reformado.*

4. *Conjunto probatório é pela inexistência de vínculo entre a enfermidade e a atividade militar.*

5. Quando do licenciamento do militar o laudo médico o indicava como incapaz B1, vale dizer, incapaz temporariamente com possibilidade de recuperação em curto prazo, de acordo com o art. 52 do Regulamento da Lei do Serviço Militar. Assim, nessas condições, o autor ainda necessitava de tratamento médico quando foi licenciado. A própria Administração Militar reconheceu a necessidade de "manter tratamento após sua desincorporação em organização Militar de Saude, até a sua cura.", consoante registrado na Declaração Provisória emitida pelo Comando do 2º Batalhão de Infantaria Leve. Impróprio o licenciamento do autor em 29.04.2016, pois incapaz temporariamente para o serviço do Exército.

6. O Comando do Exército forneceu tratamento médico adequado ao ex-militar, até que, em 28.05.2018, ao ser inspecionado, o autor foi considerado **curado com lesão estabilizada**. Inócua a reintegração do militar para fins de tratamento médico, porquanto já fornecido pela Administração Militar. De outro turno, o ex-militar, enquanto assistido com tratamento médico não recebeu remuneração, pois colocado na situação de encostado, nos termos do art. 149 do RLSM. Contudo, na esteira da jurisprudência pacífica do STJ enquanto o militar é mantido nas Forças Armadas faz jus ao soldo. Devidas as parcelas vencidas ao do soldo que recebia à época, devidamente atualizadas, da data do licenciamento ocorrido em 29.04.2016 até ser considerado curado pela Administração Militar.

7. Indenização por dano moral: o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Não há qualquer indicativo de que a Administração tenha se omitido. Ao contrário, há provas de que a União forneceu tratamento médico adequado para o quadro clínico apresentado à época pelo autor. Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar indenização.

8. Recurso provido em parte.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de

Justiça:

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

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

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

II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, objetivando a anulação do ato administrativo que determinou licenciamento de militar temporário das fileiras do Exército Brasileiro, com reintegração, para tratamento de saúde, e posterior reforma, tendo em vista a incapacidade demonstrada para atividade militar, oriunda de acidente em serviço, além da indenização por danos morais, em decorrência do ato administrativo que reputa ilegal.

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença de improcedência, consignando que o autor, "na condição de militar temporário, permaneceu na caserna até 08/10/2013, ocasião na qual foi posto na condição de encostado, para que auxílio médico fosse oportunizado ao licenciado, mesmo após tratamento de saúde das lesões decorrentes do politraumatismo havido por acidente em serviço, que geraram incapacidade parcial e temporária, tendo sido a saúde do autor tratada e que teve sucesso em seu restabelecimento, nos termos do laudo pericial realizado durante a instrução processual (...) Considerando que o laudo pericial é o instrumento de que se vale o juiz para firmar seu convencimento, conclui-se que o apelante, sem ter comprovado ser portador de enfermidade que o incapacite total e definitivamente, seja para o serviço militar ou para o trabalho na vida civil, não se beneficia do disposto nos arts. 106, 108, 109 e 110 da Lei 6.880/80, não havendo que se acolher a sua pretensão atinente à reforma. Quanto aos danos morais pretendidos pelo autor, não há nos autos, além do licenciamento totalmente legal do apelante, qualquer prova referente ao suposto sofrimento imposto ao demandante".

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido da ausência de prova quanto a eventual enfermidade capaz de incapacitar o autor total e definitivamente para o serviço militar ou para o trabalho na vida civil, e tampouco quanto ao suposto sofrimento imposto ao demandante, que viesse a justificar a pretendida indenização por danos morais, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1365859/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM A ATIVIDADE MILITAR. PROVA PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE CASTRENSE OU CIVIL. PEDIDO DE REFORMA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. A desconstituição da premissa lançada pela instância ordinária, segundo a qual inexistente a incapacidade definitiva do militar para o serviço castrense e as atividades civis, demandaria o reexame de matéria de fato, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1334753/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 27/11/2019)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO A PERCEPÇÃO DE SOLDADO. CURA OU ESTABILIZAÇÃO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de reintegração ao serviço militar e posterior reforma, com reflexos financeiros, cumulado com danos morais e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 98 do CP.

2. O acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), dá ensejo à reforma ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido). Cabível a desincorporação do militar não estável quando não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e a incapacidade é somente para as atividades próprias do Exército (Precedente STJ).

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e perceba soldo enquanto recebe tratamento médico que lhe é devido. De outro turno, esgotados os recursos médicos para tratamento, a depender da Conveniência para a Administração Militar ou a pedido do próprio Militar poderá ser licenciado ou desincorporado e, ainda, se constatada a incapacidade permanente para os atos laborais da vida civil, reformado.

4. Conjunto probatório é pela inexistência de vínculo entre a enfermidade e a atividade militar.

5. Quando do licenciamento do militar o laudo médico o indicava como incapaz B1, vale dizer, incapaz temporariamente com possibilidade de recuperação em curto prazo, de acordo com o art. 52 do Regulamento da Lei do Serviço Militar. Assim, nessas condições, o autor ainda necessitava de tratamento médico quando foi licenciado. A própria Administração Militar reconheceu a necessidade de "manter tratamento após sua desincorporação em organização Militar de Saude, até a sua cura.", consoante registrado na Declaração Provisória emitida pelo Comando do 2º Batalhão de Infantaria Leve. Impróprio o licenciamento do autor em 29.04.2016, pois incapaz temporariamente para o serviço do Exército.

6. O Comando do Exército forneceu tratamento médico adequado ao ex-militar; até que, em 28.05.2018, ao ser inspecionado, o autor foi considerado **curado com lesão estabilizada**. Inócu a reintegração do militar para fins de tratamento médico, porquanto já fornecido pela Administração Militar. De outro turno, o ex-militar; enquanto assistido com tratamento médico não recebeu remuneração, pois colocado na situação de encostado, nos termos do art. 149 do RL5M. Contudo, na esteira da jurisprudência pacífica do STJ enquanto o militar é mantido nas Forças Armadas faz jus ao soldo. Devidas as parcelas vencidas ao do soldo que recebia à época, devidamente atualizadas, da data do licenciamento ocorrido em 29.04.2016 até ser considerado curado pela Administração Militar.

7. Indenização por dano moral: o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Não há qualquer indicativo de que a Administração tenha se omitido. Ao contrário, há provas de que a União forneceu tratamento médico adequado para o quadro clínico apresentado à época pelo autor. Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar indenização.

8. Recurso provido em parte.

A decisão atacada coaduna-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. RELAÇÃO COM O SERVIÇO MILITAR. INDEVIDO O ATO DE LICENCIAMENTO. REINCORPORAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

I - Na origem, trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada contra a União Federal, em que o autor objetiva a nulidade do ato administrativo que o licenciou do Exército, a reincorporação para tratamento médico e subsequente reforma, bem como requer o pagamento de todos os direitos remuneratórios desde o ato de exclusão. Na sentença, julgaram-se procedentes os pedidos apenas para determinar a reintegração do autor para fins de tratamento médico. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida, afastado o direito à reforma.

II - Ao decidir a controvérsia, o Tribunal local consignou (fls. 568-568): "(...) Segundo as perícias judiciais, realizadas com especialistas em psiquiatria e neurologia (eventos 48, 49 e 71), (i) há relação de causa e efeito entre a moléstia e o serviço militar (evento 48, fl.3), e (ii) a incapacidade é total e natureza temporária - ou seja, embora as enfermidades que acometem o autor (Transtorno afetivo bipolar - CID 10 F31 e Enxaqueca - CID 10 G43) não gerem incapacidade para a prática de atos da vida civil (ou alienação mental), ensejam incapacidade total, temporária e multiprofissional para o trabalho. Essas circunstâncias, aliadas ao fato de se tratar de militar incorporado, tornam indevido o ato de licenciamento, afastando a possibilidade de incidência dos institutos do encostamento e da reforma militar. (...) Acresça-se que o autor tem a obrigação de atender a todas as orientações do corpo médico, tendo a Administração Militar o direito de (i) dar continuidade ao processo administrativo competente (adição, licenciamento ou reforma), após a recuperação da higidez física ou a compensação/estabilização da enfermidade, ou, ainda, (ii) novamente desligá-lo, se ele não se mostrar interessado no prosseguimento de tratamento médico adequado."

III - Consta-se que a decisão recorrida decidiu a lide em consonância com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior no sentido de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração para tratamento médico-hospitalar adequado. A propósito: REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019; REsp 1593931/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 11/06/2019; REsp 1788348/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019; AgRg no REsp.1.543.331/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.9.2015; AgInt no REsp 1469472 / PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017; AgInt no REsp 1366005 /RS, Rel. Min. NAPOLEAO MAIA NUNES FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017.

IV - Aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

V - Ademais, ainda que assim não fosse, a interpretação de dispositivos legais que exija o reexame dos elementos fático-probatórios não é viável em sede de recurso especial, em vista do óbice contido no enunciado n. 7 (a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial) da Súmula do STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1422957/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO COMO AGREGADO. INCAPACIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENFERMIDADE. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM A ATIVIDADE CASTRENSE. DESNECESSIDADE.

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

2. O Tribunal Regional entendeu haver incapacidade para o serviço militar, a partir de laudo técnico, pelo que devia ser mantido o vínculo do autor, ora agravado, com o Exército, para fins de tratamento médico, na condição de agregado, de modo que dissidir de tais conclusões constitui providência incompatível com a via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, "o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração no quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, dispensada a relação de causa e efeito da moléstia com o serviço prestado" (REsp 1778685/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1610752/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. DIREITO À REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AFERIÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE EM SERVIÇO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INVIALIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço.

2. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Hipótese em que o Tribunal a quo, com base na prova dos autos, consignou estarem presentes os elementos constitutivos da incapacidade laborativa em razão do serviço prestado às Forças Armadas. A revisão desse entendimento implica reexame de provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1703452/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 25/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000103-29.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WHEATON BRASIL VIDROS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

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

Por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios foi imputada multa à recorrente consoante previsão do art. 1.026, § 2º do CPC.

Os autos foram devolvidos à Turma Julgadora para adequação do julgado ao tema 698 das demandas repetitivas. O juízo de retratação foi refutado.

Considerando o teor da Súmula 98 do STJ, tem-se possível a admissibilidade recursal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial conforme autoriza o art. 1.030, V, "c" do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002301-50.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAQUIM ESTRELA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS - SP96390-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de recurso especial interposto por JOAQUIM ESTRELA DO NASCIMENTO, no qual pleiteia o benefício da justiça gratuita (ID 124735215).

Declara não possuir, no momento, condições financeiras para arcar com as custas de preparo, e demais despesas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo do seu próprio sustento ou da sua família.

Para a devida análise da hipossuficiência atual do requerente, determino a juntada de documentos hábeis a comprovar seus rendimentos, a exemplo de declarações do imposto de renda relativas a período recente.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000051-09.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERARDUS ANTONIUS HYACINTUS ELTINK, FABIO ELTINK
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **GERARDUS ANTONIUS HYACINTUS ELTINK E OUTRO**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CADASTRO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COMO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL". REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a presente controvérsia sobre o afastamento da contribuição ao salário-educação, incidente sobre a folha de salários dos empregados dos autores, produtores rurais, sob o fundamento de que não constitui empresa.
2. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.162.307/RJ, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, entendeu pela constitucionalidade da exação.
3. De mais a mais, o C. Superior Tribunal de Justiça definiu que a caracterização de firma individual já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação.
4. No entender daquela Colenda Corte, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores delimita a condição de contribuinte da referida exação.
5. A propósito, veja-se julgado em que se demonstra a adoção do entendimento de que, mesmo em se tratando de contribuintes inscritos na Receita Federal como contribuintes individuais, ocorre a incidência da contribuição para o salário-educação quando for produtor rural pessoa física com CNPJ.
6. In casu, os autores são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ e possuem empregados. Ademais, embora inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação.
7. Apelação e remessa necessária providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 15 da Lei nº 9.424/1996, aos arts. 1.º, § 3.º da Lei nº 9.766/1998, aos arts. 44, 45, 966, 967, 971, 982, 984, 985 e 1.150 do CC e aos arts. 97, III; 108, § 1.º; 110; 113, § 3.º e 121 do CTN, ao fundamento da inexigibilidade da contribuição ao salário-educação de produtores rurais "pessoas físicas", por não se enquadrarem no conceito de empresa (pessoa jurídica) contido na legislação que rege este tributo e (ii) obrigatoriedade de cadastro do produtor rural pessoa física no CNPJ pela Fazenda do Estado de São Paulo - obrigação fiscal acessória que não descaracteriza a condição de pessoa física do produtor rural e nem cria ou transforma a pessoa física em pessoa jurídica.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferido ao art. 15 da Lei nº 9.424/1996 e ao art. 1.º, § 3.º da Lei nº 9.766/1998 interpretação dissonante daquela que lhe foi conferida: (i) pelo TRF da 4.ª Região nos autos do processo n.º 5000720-04.2013.4.04.7104/RS e (ii) pelo STJ nos autos do REsp n.º 711.166/PR.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.162.307/RJ**, alçado como representativo de controvérsia e decidido conforme a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, pacificou o seguinte entendimento:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006).

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que:

'Art. 1.º (...)

5.º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4.º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta'

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4.º, da Lei 3.807/60, verbis:

CLT:

'Art. 2.º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

1.º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.'

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73:

'Art. 4.º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei.'

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2.º, do art. 1.º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela nova Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5.º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1.º, § 5.º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2.º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social:

'Art. 2.º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2.º, da Constituição. '

8. **'A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).'** (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REP/DJe 25/08/2009)

9. **'É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.'** (Súmula 732 do STF)

10. **In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.**

11. **É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis:**

'Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.

§13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos'

12. **Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

(STJ, REsp n.º 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.10, DJe 3.12.10) (Grifei).

Como se denota das conclusões do acórdão paradigma, a **sujeição ao pagamento da contribuição ao salário-educação é ampla, incluindo-se até mesmo o produtor rural pessoa física com registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ**, consoante jurisprudência firmada pelo STJ. Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual.

II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018.

III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal.

IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.

(STJ, REsp n.º 1.743.901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 03/06/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. **De acordo com o entendimento firmado pelas turmas que compõem a Primeira Seção, a contribuição do salário educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Precedentes.**

3. **Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que os recorrentes eram produtores rurais pessoas físicas registrados como contribuintes individuais e cadastrados no CNPJ como sociedade limitada, da qual ambos seriam sócios.**

4. **Agravo interno desprovido.**

(STJ, AgInt no AREsp n.º 821.906/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/02/2019) (Grifei).

Outrossim, o acórdão impugnado, por meio da análise dos documentos acostados aos autos, entendeu ser devido o tributo no caso concreto nos seguintes termos:

"In casu, os autores são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ e possuem empregados. Ademais, embora inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação." (Grifei).

Destarte, a análise pretendida pelo Recorrentes exige o exame de matéria fático-probatória, que encontra óbice no entendimento consubstanciado na **Súmula n.º 7 do STJ**, cuja dicação é a seguinte:

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

No particular, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. **Na Corte de origem considerou-se que "In casu, os impetrantes são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como contribuinte individual na Secretaria da Receita Federal (fl. 365)." Alterar a conclusão, em razão do exame do contexto fático-probatório dos autos, de que ele não se enquadraria no conceito de empresa, importa em reexame de provas, vedado em Recurso Especial, em razão da incidência da Súmula 7 do STJ.**

2. **Ademais, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que não é devida a incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.580.902/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 23/03/2017; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/4/2006, DJ 16/5/2006, p. 205.**

3. **Agravo Interno não provido.**

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.719.395/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM INSCRIÇÃO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

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

2. **A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não"** (STJ, REsp 1.162.307/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 3/12/2010).

3. **Alterar a conclusão da Corte de origem que considerou a obrigatoriedade do recorrente ao pagamento da contribuição do salário educação por ter levado em conta, em razão do exame do contexto-fático probatório dos autos, que ele se enquadra no conceito de empresa, importaria em reexame de provas, o que é vedado no âmbito do recurso especial, em razão do óbice estampado na Súmula 7 do STJ.**

4. **Agravo interno desprovido." - g.m.**

(STJ, AgInt no AREsp n.º 854.302/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/04/2018) (Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilado pelo STJ, além de ter dirimido a controvérsia com esteio no caderno probatório dos autos, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" e da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000051-09.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERARDUS ANTONIUS HYACINTUS ELTINK, FABIO ELTINK
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

DE C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por **GERARDUS ANTONIUS HYACINTUS ELTINK E OUTRO**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CADASTRO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COMO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL". REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a presente controvérsia sobre o afastamento da contribuição ao salário-educação, incidente sobre a folha de salários dos empregados dos autores, produtores rurais, sob o fundamento de que não constitui empresa.
2. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.162.307/RJ, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, entendeu pela constitucionalidade da exação.
3. De mais a mais, o C. Superior Tribunal de Justiça definiu que a caracterização de firma individual já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação.
4. No entender daquela Colenda Corte, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores delimita a condição de contribuinte da referida exação.
5. A propósito, veja-se julgado em que se demonstra a adoção do entendimento de que, mesmo em se tratando de contribuintes inscritos na Receita Federal como contribuintes individuais, ocorre a incidência da contribuição para o salário-educação quando for produtor rural pessoa física com CNPJ.
6. In casu, os autores são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ e possuem empregados. Ademais, embora inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação.
7. Apelação e remessa necessária providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 15 da Lei n.º 9.424/1996, aos arts. 1.º, § 3.º da Lei n.º 9.766/1998, aos arts. 44, 45, 966, 967, 971, 982, 984, 985 e 1.150 do CC e aos arts. 97, III; 108, § 1.º; 110; 113, § 3.º e 121 do CTN, ao fundamento da inexigibilidade da contribuição ao salário-educação de produtores rurais "pessoas físicas", por não se enquadrarem no conceito de empresa (pessoa jurídica) contido na legislação que rege este tributo e (ii) obrigatoriedade de cadastro do produtor rural pessoa física no CNPJ pela Fazenda do Estado de São Paulo - obrigação fiscal acessória que não descaracteriza a condição de pessoa física do produtor rural e nem cria ou transforma a pessoa física em pessoa jurídica.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferido ao art. 15 da Lei n.º 9.424/1996 e ao art. 1.º, § 3.º da Lei n.º 9.766/1998 interpretação dissonante daquela que lhe foi conferida: (i) pelo TRF da 4.ª Região nos autos do processo n.º 5000720-04.2013.4.04.7104/RS e (ii) pelo STJ nos autos do REsp n.º 711.166/PR.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.162.307/RJ**, alçado como representativo de controvérsia e decidido conforme a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, pacificou o seguinte entendimento:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006).

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que:

'Art. 1.º (...)

5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta'

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis:

CLT:

'Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.'

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73:

'Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei.'

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. **Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).**

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social:

'Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.'

8. **'A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços).** A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75). '(REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. 'É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.' (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis:

'Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.

§13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos'

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.10, DJe 3.12.10) (Grifei).

Como se denota das conclusões do acórdão paradigma, a **sujeição ao pagamento da contribuição ao salário-educação é ampla, incluindo-se até mesmo o produtor rural pessoa física com registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ**, consoante jurisprudência firmada pelo STJ. Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual.

II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019, AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018.

III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal.

IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.

(STJ, REsp n.º 1.743.901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 03/06/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. De acordo com o entendimento firmado pelas turmas que compõem a Primeira Seção, a contribuição do salário educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Precedentes.

3. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que os recorrentes eram produtores rurais pessoas físicas registrados como contribuintes individuais e cadastrados no CNPJ como sociedade limitada, da qual ambos seriam sócios.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 821.906/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/02/2019) (Grifei).

Outrossim, o acórdão impugnado, por meio da análise dos documentos acostados aos autos, entendeu ser devido o tributo no caso concreto nos seguintes termos:

"In casu, os autores são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ e possuem empregados. Ademais, embora inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação." (Grifei).

Destarte, a análise pretendida pelo Recorrentes exige o exame de matéria fático-probatória, que encontra óbice no entendimento consubstanciado na **Súmula n.º 7 do STJ**, cuja dicação é a seguinte:

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

No particular, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. Na Corte de origem considerou-se que "In casu, os impetrantes são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como contribuinte individual na Secretaria da Receita Federal (fl. 365)." **Alterar a conclusão, em razão do exame do contexto fático-probatório dos autos, de que ele não se enquadraria no conceito de empresa, importa em reexame de provas, vedado em Recurso Especial, em razão da incidência da Súmula 7 do STJ.**

2. Ademais, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que não é devida a incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.580.902/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 23/03/2017; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/4/2006, DJ 16/5/2006, p. 205.

3. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.719.395/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM INSCRIÇÃO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

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

2. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (STJ, REsp 1.162.307/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 3/12/2010).

3. **Alterar a conclusão da Corte de origem que considerou a obrigatoriedade do recorrente ao pagamento da contribuição do salário educação por ter levado em conta, em razão do exame do contexto-fático probatório dos autos, que ele se enquadra no conceito de empresa, importaria em reexame de provas, o que é vedado no âmbito do recurso especial, em razão do óbice estampado na Súmula 7 do STJ.**

4. Agravo interno desprovido." - g.m.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 854.302/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/04/2018) (Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilado pelo STJ, além de ter dirimido a controvérsia com esteio no caderno probatório dos autos, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" e da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DIN TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAMARA DOS SANTOS VIEIRA - SP98078-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno, com fundamento no art. 1.021 do CPC, manejado por **DIN TRANSPORTES LTDA** contra decisão desta Vice-Presidência em análise de admissibilidade de seu recurso excepcional.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que este agravo foi anteriormente recebido como agravo do art. 1.042 do CPC e foi determinada a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça. Ocorre que aquela Corte determinou o retorno dos autos para que o agravo seja processado como agravo interno. Assim, por determinação da Corte Superior, analiso o presente agravo.

O recurso não é de ser conhecido.

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

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

No caso dos autos, a decisão agravada não admitiu o recurso excepcional porquanto o debate dos autos depende do revolvimento do arcabouço probatório, incidindo ao caso o óbice da Súmula 7 do STJ, como muito bem esclarecido na aludida decisão.

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

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

Confira-se, no particular:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562391-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONICE MARIA PASSERINI LUCCA

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso pela alegação de eventual ocorrência de cerceamento de defesa já que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal tema, e a parte não opôs embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF, *verbis*:

“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

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

Quanto ao mais o acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo 34, parágrafo único, porque a situação dos autos não é a mesma da norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício **previdenciário** no valor mínimo.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023061-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por Nestlé Brasil Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE VALORES PENHORADOS POR SEGURO GARANTIA. EXCESSIVA ONEROSIDADE COMA PENHORA NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal encontra-se garantida mediante penhora sobre ativos financeiros efetivada pelo sistema BACENJUD.

2. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

3. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia e a fiança bancária foram incluídos no rol das garantias enumeradas no art. 9º da Lei de Execuções Fiscais.

4. O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prescreve que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

5. Contudo, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas execuções fiscais, a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da construção. Precedente: EREsp 1.077.039/RJ, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, julgado em 09/02/2011, DJe 12/04/2011.

6. No caso concreto, a sociedade executada não indica situação que demonstraria a onerosidade excessiva da penhora do dinheiro, limitando-se a requerer a substituição da penhora sobre ativos financeiros por seguro garantia.

7. Agravo de instrumento não provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 1.022 e 805 do CPC, 9º, II, §2º da Lei 6.830/80, na medida em que ofereceu seguro garantia, meio idôneo para garantir o juízo, em substituição à penhora pelo Bacenjud, sendo que o indeferimento ofende o princípio da menor onerosidade ao devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de substituição da penhora em dinheiro pela apólice de seguro garantia.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em análise às circunstâncias particulares do caso concreto, confirmou, em agravo de instrumento, a decisão proferida no feito executivo fiscal originário, consignando que: 1) a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas execuções fiscais, a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da construção; 2) No caso concreto, a sociedade executada não indica situação que demonstraria a onerosidade excessiva da penhora do dinheiro, limitando-se a requerer a substituição da penhora sobre ativos financeiros por seguro garantia.

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

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

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

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

(...)

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

No mais, o entendimento manifestado no acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, **admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.**

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019) [Destaque nosso]

Ademais, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade (suposta violação ao art. 805 do CPC) é tarefa que demanda invariavelmente revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO. VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 09/08/2018, que julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais do Distrito Federal, que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro, via Bacenjud, por seguro-garantia.

III. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou compreensão no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014.

IV. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1300960/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)

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

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023982-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. R. D. B.

Advogado do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017211-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATYV COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ATYV COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS SOBRE VENDAS A VAREJO DE PRODUTOS ESPECÍFICOS. ALÍQUOTA ZERO. ART. 28 DA LEI 11.196/2005. REVOGAÇÃO PELA MP 690/2015 CONVERTIDA NA LEI 13.241/2015. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 178 DO CTN À ESPÉCIE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. O artigo 28 da Lei 11.196/2005 previa a redução a zero das alíquotas do PIS e da Cofins, para determinados bens de informática, até 31 de dezembro de 2014, com base no "Programa de Inclusão Digital". Este prazo de vigência foi prorrogado até 31 de dezembro de 2018 pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015.

2. A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei 13.241, de 30 de dezembro de 2015, alterou a redação do artigo 28 da Lei 11.196/2005, reestabelecendo as alíquotas das referidas contribuições.

3. Na espécie, a Lei 11.196/2005 reduziu para zero a alíquota das contribuições ao PIS e à COFINS, o que não se confunde com a isenção, por se tratar de uma expressão econômica mula, a fim de incentivar uma política econômica provisória, podendo ser estabelecida outra alíquota para a referida operação, a qualquer tempo, o que ocorreu na hipótese, consoante previsto na Lei 13.241/2015.

4. Afastada a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da moralidade e boa-fé administrativas bem como do direito adquirido, uma vez que se trata, na espécie, de alíquota zero e não de isenção, não se aplicando ao caso, igualmente, o disposto no artigo 178 do CTN.

5. Sentença recorrida reformada, para que seja denegada a segurança.

6. Preliminar rejeitada. Apelo e Remessa Necessária providos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos princípios da anterioridade e da segurança jurídica, previstos nos arts. 150, III e 5º, XXXVI, CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012 e STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

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

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

Intimem-se.

Recurso Especial.

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

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS SOBRE VENDAS A VAREJO DE PRODUTOS ESPECÍFICOS. ALÍQUOTA ZERO. ART. 28 DA LEI 11.196/2005. REVOGAÇÃO PELA MP 690/2015 CONVERTIDA NA LEI 13.241/2015. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 178 DO CTN À ESPÉCIE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. O artigo 28 da Lei 11.196/2005 previa a redução a zero das alíquotas do PIS e da Cofins, para determinados bens de informática, até 31 de dezembro de 2014, com base no "Programa de Inclusão Digital". Este prazo de vigência foi prorrogado até 31 de dezembro de 2018 pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015.

2. A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei 13.241, de 30 de dezembro de 2015, alterou a redação do artigo 28 da Lei 11.196/2005, reestabelecendo as alíquotas das referidas contribuições.

3. Na espécie, a Lei 11.196/2005 reduziu para zero a alíquota das contribuições ao PIS e à COFINS, o que não se confunde com a isenção, por se tratar de uma expressão econômica nula, a fim de incentivar uma política econômica provisória, podendo ser estabelecida outra alíquota para a referida operação, a qualquer tempo, o que ocorreu na hipótese, consoante previsto na Lei 13.241/2015.

4. Afastada a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da moralidade e boa-fé administrativas bem como do direito adquirido, uma vez que se trata, na espécie, de alíquota zero e não de isenção, não se aplicando ao caso, igualmente, o disposto no artigo 178 do CTN.

5. Sentença recorrida reformada, para que seja denegada a segurança.

6. Preliminar rejeitada. Apelo e Remessa Necessária providos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178, do Código Tributário Nacional e aos arts. 28 a 30, da lei nº 11.196/05.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, a Lei 11.196/2005 reduziu para zero a alíquota das contribuições ao PIS e à COFINS, o que não se confunde com a isenção, por se tratar de uma expressão econômica nula, a fim de incentivar uma política econômica provisória, podendo ser estabelecida outra alíquota para a referida operação, a qualquer tempo, o que ocorreu na hipótese, consoante previsto na Lei 13.241/2015.

De fato, a Lei 11.196/05, conhecida como a "Lei do Bem", instituiu o Programa de Inclusão Digital, com intuito de dar incentivos fiscais para as empresas que ampliassem os investimentos em pesquisa, desenvolvimento e inovações tecnológicas.

O referido Programa, buscando minorar os preços e estimular as vendas no mercado interno de determinados produtos de informática, entre outros benefícios, reduziu a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo (art. 28 - redação original), nos termos e condições a serem estabelecidos em regulamento (§1º).

A própria lei dispôs que a redução seria aplicada às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2009, sendo este prazo prorrogado sucessivamente até 31 de dezembro de 2018 (art. 30, II, com a redação conferida pela Lei 12.249/10 e Lei 13.097/15). Posteriormente, a Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei 13.241/2015, revogou, em seu artigo 9º, os benefícios fiscais elencados nos artigos 28 a 30 da Lei 11.196/2005, produzindo efeitos a partir de 01 de dezembro de 2015.

Por outro lado, o art. 178 do CTN prevê que a isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo. Interpreta-se, a contrario sensu, que a isenção concedida por prazo certo e em função de determinadas condições não poderia ser revogada.

A isenção é regra legal de direito tributário que exclui a hipótese de incidência, enquanto que a alíquota zero, ao contrário, pressupõe a incidência da norma, mas reduz o tributo devido a zero. Apesar de existir alguma divergência na doutrina (Baleeiro, Alimor. Direito Tributário Brasileiro. - 13 Ed. Fl175), a Jurisprudência majoritária, tanto do STF quanto desta Corte, caminham no sentido propagado por Sacha Calmon Coelho, para quem "a isenção (...) distingue-se da alíquota zero pelo fato de a previsão isencional relacionar-se com a hipótese de incidência da norma (construção jurídica da hipótese de incidência) e a alíquota zero ligar-se à descrição do dever tributário, atribuindo-lhe conteúdo de gratuidade". (Curso de direito tributário brasileiro. 6ª ed. 2003 p. 230). Constituinte a isenção e a alíquota zero institutos diferentes e que não se confundem, afasta-se a aplicação do art. 178 do CTN.

Seguindo o entendimento do acórdão recorrido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou tratar-se a isenção e alíquota zero de institutos distintos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIA IMPORTADA. TRATAMENTO ISONÔMICO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, § 4º, VI, DO DECRETO-LEI 406/68. RECOLHIMENTO DO ICMS. SÚMULA 07 DO STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. A alíquota zero e a isenção são figuras exonerativas ontologicamente diversas, razão pela qual resta inaplicável, às operações de importação de mercadorias, cujos similares nacionais são tributados pelo ICMS à alíquota zero, a norma insculpida no art. 1º, § 4º, VI, do Decreto-Lei 406/68, no sentido de isentá-las também do recolhimento do ICMS. (Precedentes do STF: RE 81132/SP; Relator(a): Min. ELOY DA ROCHA; Julgamento: 30/11/1976; RE 81000/SP; Relator(a): Min. ANTONIO NEDER; Julgamento: 06/05/1977) 2. Nesse segmento, mostra-se assaz percuente o entendimento perfilhado pelo voto condutor do acórdão recorrido, ao consignar que, *in verbis*: 'A mercadoria importada não estava isenta do imposto de importação, mesmo porque a isenção decorre de lei (caput do artigo 176 do Código Tributário Nacional), mas tinha alíquota zero. Não incidia, assim, o inciso VI do § 4o do artigo 1o do Decreto-lei n° 406/68 (simula n. 576 do egrégio Supremo Tribunal Federal). Assim, quando da entrada da mercadoria no estabelecimento da autora, essa devia ter recolhido o ICM sobre a operação de importação, mediante guia especial (inciso II do caput do artigo 1 o do Decreto-lei n-. 406/68, em combinação com a alínea a do inciso I do artigo 71 do Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, aprovado pelo Decreto paulista n°. 17.727/81). O decreto podia estabelecer a forma e o tempo de recolhimento do imposto, matéria essa não reservada à lei (artigo 96, caput do artigo 97, em combinação com o caput do 100 e artigo 99, todos do Código Tributário Nacional e artigo 52 da Lei paulista n°. 440/74).'

3. Consequentemente, cabia à recorrente o recolhimento do tributo por ocasião da entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor; da mercadoria importada, pelo titular do estabelecimento, nos termos do art. 1º, II, do Decreto-Lei 406/68, o que incoerreu, dando ensejo à lavratura do auto de infração em tela.

(...)

10. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 896928/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/06/2009)

ICM - BACALHAU - ALIQUOTA ZERO DO IMPOSTO IMPORTAÇÃO. NÃO SE CONFUNDE ISENÇÃO COM REDUÇÃO. A DISTINÇÃO É CLARA NO DEL. N. 2433, DE 19.05.1988. A LEI COMPLEMENTAR N. 24 NÃO OS IDENTIFICA. LEICIONA SACHA CALMON, EM TEORIA GERAL DO TRIBUTO, QUE 'ONTOLOGICAMENTE ISENÇÃO E 'ALIQUOTA ZERO' SÃO MESMO PROFUNDAMENTE DIVERSOS: A ISENÇÃO EXCLUI DA CONDIÇÃO DE 'JURIGENO' FATO OU FATOR. A ALIQUOTA E ELEMENTO DE DETERMINAÇÃO QUANTITATIVA DO DEVER TRIBUTARIO. SE E ZERO, NÃO HA O QUE PAGAR'.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(STJ, REsp 15298/BA, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 06/04/1992, p. 4467)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010009-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Especial

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AO CONTRIBUINTE CREDOR. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. TRANSMISSÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL - ECF. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE ABUSO DE PODER. SENTENÇA REFORMADA PARA DENEGAR A SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A exigência consagrada na IN 1.717/2017, com a alteração promovida pela IN-SRF nº 1.765/2017, não afronta o princípio da legalidade, razão pela qual não se vislumbram presentes os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência requerida.

2. Assevera-se que, o procedimento declaratório de compensação tributária sujeito à posterior glosa por ocasião da devida homologação, para além de ser um direito posto à disposição do contribuinte, decorre sobretudo da conveniência e oportunidade da administração fazendária.

3. Essa a dicção do art. 74, caput, da Lei nº 9.430/1996, quando, ao disciplinar o regime de compensação tributária, preceitua que poderá o contribuinte utilizar-se de créditos, inclusive os judiciais transitados em julgado, passíveis de restituição ou de ressarcimento, para compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4. De outra parte, o § 14º do dispositivo legal é expresso ao conferir competência regulamentadora sobre a matéria à Secretária da Receita Federal, ao determinar que, *in verbis*: § 14. A Secretária da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

5. Também o art. 195 do CTN confere ampla autonomia para a administração fazendária verificar todos os elementos do fato econômico ou da atividade empresarial que consubstancie hipótese de incidência tributária, a fim de aferir todas as circunstâncias do lançamento tributário ou, a qualquer momento, certificar-se que o contribuinte promoveu os registros contábeis pertinentes e obrigatórios, por meio dos quais verificará a ocorrência da obrigação tributária e a capacidade contributiva do contribuinte.

6. Não há qualquer afronta ao princípio da legalidade quando a autoridade fazendária, por ato infralegal, disciplina a forma e o modo como o contribuinte deve se portar caso pretenda utilizar-se da compensação na forma supramencionada. A apreensão da Escrituração Contábil Fiscal, registrada em sistema eletrônico, tal como disciplinado na Instrução Normativa nº 1.717/2017, não supõe a impossibilidade de compensação de crédito existente.

7. Afastada a ilegalidade da providência exigida na Instrução Normativa nº 1.717/2017, não se evidencia a necessária plausibilidade do pedido, que não deve ser acolhido. Ausentes o direito líquido e certo e o suposto abuso de poder afirmado pela impetrante, é de ser reformada a sentença de primeiro grau, para denegar a segurança.

8. Apelação e Remessa Oficial providas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência ao disposto no art. 170, do CTN; ao art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91; e ao art. 74, da Lei 9.430/96.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece admissão.

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

O cerne da questão diz respeito à ilegalidade no condicionamento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil - ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB 1.765/2017.

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

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

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

Intimem-se.

Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AO CONTRIBUINTE CREDOR. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. TRANSMISSÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL - ECF. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE ABUSO DE PODER. SENTENÇA REFORMADA PARA DENEGAR A SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A exigência consagrada na IN 1.717/2017, com a alteração promovida pela IN-SRF n.º 1.765/2017, não afronta o princípio da legalidade, razão pela qual não se vislumbram presentes os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência requerida.
2. Asseverou-se que, o procedimento declaratório de compensação tributária sujeito à posterior glosa por ocasião da devida homologação, para além de ser um direito posto à disposição do contribuinte, decorre sobretudo da conveniência e oportunidade da administração fazendária.
3. Essa a dicção do art. 74, caput, da Lei n.º 9.430/1996, quando, ao disciplinar o regime de compensação tributária, preceitua que poderá o contribuinte utilizar-se de créditos, inclusive os judiciais transitados em julgado, passíveis de restituição ou de ressarcimento, para compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.
4. De outra parte, o § 14º do dispositivo legal é expresso ao conferir competência regulamentadora sobre a matéria à Secretária da Receita Federal, ao determinar que, verbis: § 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.
5. Também o art. 195 do CTN confere ampla autonomia para a administração fazendária verificar todos os elementos do fato econômico ou da atividade empresarial que consubstancie hipótese de incidência tributária, a fim de aferir todas as circunstâncias do lançamento tributário ou, a qualquer momento, certificar-se que o contribuinte promoveu os registros contábeis pertinentes e obrigatórios, por meio dos quais verificará a ocorrência da obrigação tributária e a capacidade contributiva do contribuinte.
6. Não há qualquer afronta ao princípio da legalidade quando a autoridade fazendária, por ato infralegal, disciplina a forma e o modo como o contribuinte deve se portar caso pretenda utilizar-se da compensação na forma supramencionada. A apresentação da Escrituração Contábil Fiscal, registrada em sistema eletrônico, tal como disciplinado na Instrução Normativa n.º 1.717/2017, não supõe a impossibilidade de compensação de crédito existente.
7. Afastada a ilegalidade da providência exigida na Instrução Normativa n.º 1.717/2017, não se evidencia a necessária plausibilidade do pedido, que não deve ser acolhido. Ausentes o direito líquido e certo e o suposto abuso de poder afirmado pela impetrante, é de ser reformada a sentença de primeiro grau, para denegar a segurança.
8. Apelação e Remessa Oficial providas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF; (ii) violação aos arts. 150, I, e 195, I, "a", da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

Por outro lado, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, entesse, apenas de forma indireta ou reflexa.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

No caso em questão, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto à alegação de afronta ao art. 93, IX da CF e **não o admito** quanto ao restante das alegações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005780-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: REGINALDO CHICONI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do despacho de fls. 304/305 (ID 107960694), proferido pelo Ministro Gurgel de Faria, do Superior Tribunal de Justiça, foram os autos devolvidos à Turma julgadora. Sobreveio, então, o acórdão de fls. 314/321 (ID 107960694), que, em juízo de retratação concedeu o benefício pleiteado.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do recurso especial interposto pela parte autora, declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004649-05.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso deve ser **admitido**.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ.

1. Conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

2. Na hipótese, o acórdão recorrido, que concedeu o direito à aposentadoria especial, deve ser considerado como termo final. Nesse sentido: AgRg no AREsp 271.963/AL, Rel. p/a. Acórdão, Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 19/5/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.271.734/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe de 18/4/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 155.028/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1831207/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

Quanto às demais irrisignações eventualmente contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do STF.

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

Intimem-se.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004292-56.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JANAINA HERTA DOS SANTOS FONDELI
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo denegatório de recurso extraordinário, interposto pela parte autora contra decisão desta Vice Presidência.

Remetidos eletronicamente os autos à Corte Superior, sobreveio decisão proferida pela Ministra Carmen Lúcia do Supremo Tribunal Federal, por meio da qual foi determinada a devolução dos autos à origem, para que seja observada a sistemática prevista nos artigos 1036 *caput*, 1039 *caput* e parágrafo único e 1.040, do CPC/2015, para julgamento da matéria em conformidade a paradigma já resolvido nos termos da sistemática da repercussão geral (Tema 807).

Decido.

Passo ao reexame do recurso extraordinário, restando **prejudicado o agravo interposto**.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 865.645/SP (Tema 807), resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

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

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010434-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

No caso em comento, a recorrente ALIBEM ALIMENTOS S/A se manifestou (ID 122738605) informando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

No ID 134427205 a União Federal se manifestou não concordando com a perda de objeto do agravo de instrumento, afirmando que a recorrente deve desistir do seu recurso especial.

Considerando a manifestação da União Federal, **intime-se** a recorrente **ALIBEM ALIMENTOS S/A** para que se manifeste, de forma conclusiva, se desiste do recurso especial interposto.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000893-09.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDEZIO MARCELINO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Constata-se que o acórdão recorrido, ao fixar na data do requerimento administrativo de revisão, o termo inicial do benefício, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo de concessão como o termo a quo, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa daquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

5. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recursos extraordinário e especial (fls. 187/207 e 211/241, digitalizadas no ID 107298346 e 107298843), interpostos pela parte autora.

Verifica-se que os recursos foram interpostos antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo INSS, os quais foram acolhidos, com modificação em relação aos consectários legais.

A parte autora apenas reiterou o recurso especial, razão pela qual declaro prejudicados os recursos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001566-62.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AMA SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO PARA QUE SE SUSPENDA O CURSO DO FEITO EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA NO ÂMBITO DO RE 878.313/SC. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA NESSE SENTIDO PELO MINISTRO RELATOR NA SUPREMA CORTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada "não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la" (QO no RE n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).

2. Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, não há que se falar em sobrestamento deste mandado de segurança.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

4. A parte apelante só poderia se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

6. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) a inconstitucionalidade da contribuição instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01, seja em virtude do esgotamento da finalidade para a qual fora instituída e do desvio de finalidade do produto de sua arrecadação, seja pela sua incompatibilidade superveniente em decorrência do advento da EC n.º 33/01 e (ii) ter direito a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos no período não abrangido pela prescrição, corrigidos a partir do recolhimento indevido pela taxa SELIC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o apelo extremo não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade do ordenamento constitucional, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STF, se reflete nos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

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

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

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

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

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

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

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

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000174-65.2006.4.03.6115

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA., DIDACIEBE CENTRO INTEGRADO DE EDUCAÇÃO BRASIL - EUROPA LTDA, UNIÃO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARA SANDRA CANOVA MORAES - SP108178-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CONSTANTINO PEDRAZZI - SP204328

APELADO: ASSOCIAÇÃO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA., DIDACIEBE CENTRO INTEGRADO DE EDUCAÇÃO BRASIL - EUROPA LTDA, UNIÃO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, GISELDA FREIRIA PRESOTTO, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO, ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PIRASSUNUGUENSE ENSINO SUPERIOR, FUNDAÇÃO HERMINIO OMETTO, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, ASSOCIAÇÃO ITAQUERENSE DE ENSINO

Advogado do(a) APELADO: MARA SANDRA CANOVA MORAES - SP108178-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CONSTANTINO PEDRAZZI - SP204328

Advogado do(a) APELADO: NANCY MARIA MACIEL FALAVIGNA DE OLIVEIRA - SP203845-B

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO EUSEDICE DE LUCENA - SP49022-A

Advogado do(a) APELADO: NANCY MARIA MACIEL FALAVIGNA DE OLIVEIRA - SP203845-B

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ALVARES BORGES - SP149720

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO FRANCO DE LIMA - SP79450-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012639-91.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ROSA

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP36734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso Especial da parte autora.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal, de ocorrência de preclusão (lógica e temporal) e do afastamento do maior e menor valor teto no cálculo da aposentadoria de aeronauta, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE AERONAUTA. RECÁLCULO DA RMI. LEI Nº 6.423/77. MENORE MAIOR VALOR TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÕES CONHECIDAS E DESPROVIDAS.

- Dos cálculos autárquicos que acompanham a exordial destes embargos depreende-se claramente as razões do excesso de execução aventadas pelo embargante (vide E 15), não havendo se falar em exordial genérica, tampouco em ausência de cópias necessárias à compreensão da controvérsia, sobretudo porque o critério de apuração dos valores decorre do estabelecido no decisum e nos demais elementos constantes dos autos em apenso. Preliminar rejeitada.

- O decisum, nos limites do pedido, não alterou a sistemática de apuração da RMI, pelo que tão somente determinou a substituição dos índices de correção monetária previstos nas Portarias do MPAS por aqueles estabelecidos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN).

- Isso torna aplicáveis as disposições contidas no artigo 23, bem como inciso II, § 4º, do art. 21, ambos do decreto n. 89.312/84. Com isso prevalece a aplicação dos limitadores da renda mensal inicial vigentes à época, denominados menor e maior valor teto.

- O § 3º do artigo 23 fez expressa referência ao seu parágrafo 2º, que trata somente da renda mínima no período da edição do Decreto n. 89.312/84 (piso previdenciário), sem qualquer ressalva às demais disposições do referido artigo do decreto regulamentador, as quais permaneceram incólumes, até porque o artigo 36, § 1º, do mencionado decreto, ao dispor que deverá ser "observado o disposto no artigo 23", não fez qualquer distinção, devendo, portanto, ser aplicado em sua integralidade.

- Antes de 1984, o salário mínimo era diferente por região do país, o que explica a preocupação do legislador em distinguir a base de cálculo de incidência dos percentuais aludidos no § 2º do art. 23 do Decreto n. 89.312/84; para a aposentadoria de aeronauta, o salário mínimo nacional, diversamente das demais espécies de aposentadoria (salário mínimo local).

- Ao vincular a correção monetária ao Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, o decisum deu cumprimento ao provimento n. 64i2005 da e. COGE, o qual estabelece a aplicação do Manual de Cálculos vigente por ocasião da execução.

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no Ri. nº 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial de caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 50, XXIII, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- Constando a tese da repercussão geral na respectiva ata de julgamento (Ata nº 27), a qual foi devidamente publicada no Di. nº 216, divulgado em 22/9/2017, esta vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § II, do CPC, de modo que deve ser observada nos termos determinados pelos artigos 927 e 1.040 do CPC.

- A correção monetária deve se ater ao determinado na Resolução n. 267/2013 do e. Cii: a qual substitui a Resolução n. 134/2010 do e. C.JF e não conflita com a tese firmada pelo STF (Ri. 870.947), da qual não se descuidou a conta acolhida, elaborada pela contadoria do juízo. -Proseguimento da execução segunda os cálculos da contadoria do juízo de f. 184 189, já acolhidos pela sentença recorrida.

- Recursos conhecidos. Matéria preliminar rejeitada. Apelações desprovidas."

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

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

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

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

Intimem-se.

DECISÃO

II - Recurso extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005237-61.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

• I - Recurso Especial da parte autora

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

• Decido.

• Inicialmente, no tocante ao termo inicial dos juros de mora, o acórdão se encontra em consonância com a Súmula 204 do STJ, por se tratar de matéria previdenciária.

• Relativamente à questão do termo final de incidência dos juros de mora, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

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

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros moratórios, o recurso não merece seguimento.

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

• O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

•

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

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

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

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 49; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constituir autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

- DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

- (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)
 - Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.
 - **1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito e julgamento do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.
 - (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)
 -
- Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.
- No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte fixou a verba honorária em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da sentença. A parte recorrente alega a necessidade de majoração da referida verba honorária para 20%.
 - Neste contexto, importa ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

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

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

No caso, não foram fixados honorários advocatícios empatamir insignificante ou exorbitante, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

- Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos consectários e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

-
-
-
-
-
-
-

DECISÃO

- **II - Recurso Extraordinário da parte autora**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Relativamente à questão do termo final de incidência juro de mora, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

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

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros moratórios, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006706-45.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS PIRES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: CARLOS PIRES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

D E C I S Ã O

• I - Recurso Especial da parte autora

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

• Decido.

- Inicialmente, no tocante ao termo inicial dos juros de mora, o acórdão se encontra em consonância com a Súmula 204 do STJ, por se tratar de matéria previdenciária.
- Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

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

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

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

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

- (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)
- DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.
O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.
- (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)
- Embargos de declaração do agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte fixou a verba honorária em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. A parte recorrente alega a necessidade de majoração da referida verba honorária para 20%.

Neste contexto, importa ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

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

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

No caso, não foram fixados honorários advocatícios em patamar insignificante ou exorbitante, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

- Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

-
-
- **II - Recurso Extraordinário da parte autora**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros moratórios, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

• III - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

• Decido.

• O recurso não merece seguimento.

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

• O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

- (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)
- DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.
O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.
- (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)
- Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.
- **1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.
- (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

• Int.

-
-
-
-
-
-
-

DECISÃO

IV - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-38.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO GARCIA DE FREITAS, JOSIANA FREITAS DE ALMEIDA, TATIANA GARCIA DE FREITAS, WILLIAM GARCIA DE FREITAS, RAFAEL GARCIA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A

DECISÃO

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

Conforme certificado no ID 127196419, em relação ao signatário do recurso especial (ID 125499269), Dr. GUILHERME MACHADO DE LIMA FARIA, OAB/SP 360.230, não foi localizada nos autos a procuração outorgando-lhe poderes.

Regularmente intimada para sanar a irregularidade apontada, a recorrente ficou-se inerte.

DECIDO.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o Poder Judiciário, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, o subscritor do recurso especial não se encontra constituída nos autos.

O Código de Processo Civil estabelece:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

[...]

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

1 - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

Em cumprimento ao comando legal, a recorrente foi intimada para sanar a irregularidade, e, no entanto, ficou-se inerte no que tange a esse dever. Disso resulta a ausência de capacidade para pleitear em juízo, circunstância que impede o conhecimento do recurso interposto.

Nesse mesmo sentido a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS 2 E 3/STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. ADVOGADA SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. REGULARIZAÇÃO POSTERIOR DO FEITO. ARTIGO 13 DO CPC/1973. NÃO CABIMENTO.

1. Inicialmente, consigno que, de acordo com os Enunciados Administrativos do STJ 02 e 03, os requisitos de admissibilidade recursal exigidos serão aqueles previstos no revogado CPC de 1973, se a decisão impugnada foi publicada até 17 de março de 2016 ou, se publicada após 18 de março de 2016, serão exigidos tal qual previsto no CPC de 2015.

2. Mediante análise dos autos, verifica-se que a parte recorrente não procedeu à juntada da procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes aos subscritores do recurso especial, Dra. Beatriz Rufino Rocha, OAB/PE 32254.

3. É firme o entendimento do STJ no sentido de que a ausência da cadeia completa de procurações impossibilita o conhecimento do recurso, consoante se depreende do contido na Súmula 115/STJ.

4. Outrossim, pacífica a jurisprudência do STJ acerca da inaplicabilidade da providência de que trata o art. 13 do CPC/1973 em âmbito especial, devendo a representação processual estar formalmente perfeita por ocasião da interposição do recurso, sendo incabível a juntada posterior do instrumento procuratório, em razão da preclusão consumativa e, se porventura se encontrava em autos outrora apensados, deve o recorrente providenciar a juntada de cópia ou novo instrumento aos autos onde pretende interpor o recurso (EREsp 868.800/RS, Corte especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 11/11/2010).

5. recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1666497, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 115/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - É entendimento assente neste Tribunal Superior, consolidado inclusive no enunciado sumular n. 115, que: "na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos".

III - Afigura-se necessária a apresentação da cadeia completa de todos os instrumentos de mandato, a fim de que seja possível a aferição de que o subscritor do recurso detém poderes para representar a Recorrente.

IV - Aplicam-se aos recursos especiais interpostos com fundamento no CPC/73 os requisitos de admissibilidade previstos nesse estatuto, com a interpretação dada pela jurisprudência desta Corte, devendo a representação processual estar formalmente perfeita no momento da interposição do recurso, sob pena de não conhecimento. Precedentes.

V - A agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.640.358, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 03/08/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso do recurso especial interposto.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006608-06.2020.4.03.0000
IMPETRANTE: CLAUDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
PACIENTE: WELLINGTON AFONSO BOARO
Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR47004
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000509-86.2017.4.03.6123
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: CLAUDIA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: NELSON EDISON DE AZEVEDO - SP42800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018834-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TEVECAR ADMINISTRACAO LTDA - FALIDA - ME, ISSA JORGE SABA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER RENATO RAMOS - SP262778-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER RENATO RAMOS - SP262778-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

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

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011312-96.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SIRLENE APARECIDA DA SILVA VITORINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021612-20.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: GERALDINO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5499999-57.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARILENA APARECIDA SILVEIRA - SP111639-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011313-81.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: EDILAMAR REGINA DAS DORES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001782-68.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CRISTINA DO CARMO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ARTONI LEME - SP128863-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de junho de 2020

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos “**conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções**” (artigo 11, parágrafo único, “T”, do RITRF3 - grifê).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controversa, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rel 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos "conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções" (artigo 11, parágrafo único, "I", do RITRF3 - grifei).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controvertida, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rcl 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos “**conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções**” (artigo 11, parágrafo único, “T”, do RITRF3 - grifê).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. RÉGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controversa, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rel 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos "conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções" (artigo 11, parágrafo único, "I", do RITRF3 - grifê).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controvertida, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rcl 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos “**conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções**” (artigo 11, parágrafo único, “T”, do RITRF3 - grifê).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controversa, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rel 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos "conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções" (artigo 11, parágrafo único, "f", do RITRF3 - grifei).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controvertida, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rcl 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

DE C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos “**conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções**” (artigo 11, parágrafo único, “T”, do RITRF3 - grifê).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controvertida, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rel 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos "conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções" (artigo 11, parágrafo único, "I", do RITRF3 - grifei).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controvertida, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rcl 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

DE C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos “**conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções**” (artigo 11, parágrafo único, “T”, do RITRF3 - grifê).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controversa, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rel 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos "conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções" (artigo 11, parágrafo único, "I", do RITRF3 - grifei).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controvertida, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rcl 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reequadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025852-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSA RODRIGUES CORDON, ROSANGELA DE PAULA FONSECA DE ALMEIDA, RAIMUNDO NONATO LOBAO, RUBENS DO AMARAL BARRES, SEBASTIANA DA SILVA ROCHA, SEBASTIANA DOS SANTOS CLAUDIANO, SELMA MARIA ROMANIELO BASTOS, TEOMAR RODRIGUES ALVES, TIBURTINA COSTA, VALDETE BARRETO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALLAN STEPHAN VASCONCELOS NOBRE

DE C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante) e 17ª Vara Federal Cível (suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Discute-se a competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. (ID 7121879).

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos “**conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções**” (artigo 11, parágrafo único, “T”, do RITRF3 - grifê).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

As ações destinadas a complementar proventos instituídos por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuem natureza previdenciária.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15100 - 0006246-36.2013.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.

2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

3- A questão controvertida, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.

4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.

6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rel 4803).

7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente.

(TRF-3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19108 - 0028089-23.2014.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2016).

A competência é do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e **declaro a competência do suscitante**.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5001734-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA - NONA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO - DÉCIMA TURMA
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5001734-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA - NONA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO - DÉCIMA TURMA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela E. Desembargadora Federal Daldice Santana, nos autos do AI nº 5018983-73.2019.4.03.0000, tendo como suscitado o E. Desembargador Federal Nelson Porfírio, pertencente à E. Décima Turma desta Corte.

Em 30/07/2019, o AI nº 5018983-73.2019.4.03.0000 foi livremente distribuído para a E. Desembargadora Federal Daldice Santana. Logo depois, porém, a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais constatou que, em data anterior, havia ocorrido a distribuição do AI nº 0027309-49.2015.4.03.0000 -- relativo ao mesmo processo de Origem (0013234-23.2015.4.03.6105) --, ao E. Desembargador Nelson Porfírio, motivo pelo qual houve a redistribuição desse segundo agravo de instrumento ao gabinete de S. Exa. (doc. nº 123.073.982, p. 2).

Em 11/10/2019, o E. Desembargador Federal Nelson Porfírio assim decidiu (doc. nº 123.073.982, p. 4):

"Inicialmente anoto que o Regimento Interno desta Egrégia Corte assim determina em seu artigo 15:

'Art. 15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevenido para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões.'

Assim, melhor compulsando os autos, e considerando que o Agravo de Instrumento nº 0027309-49.2015.4.03.0000 foi convertido em retido, não verifico a ocorrência de prevenção.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as providências cabíveis para que os autos sejam novamente distribuídos ao relator anteriormente sorteado."

Redistribuído o feito à relatora anteriormente sorteada, a E. Desembargadora Federal Daldice Santana suscitou o presente conflito de competência (doc. nº 123.072.579, p. 2/3), destacando que, nos termos do art. 2º, da Portaria nº 2/2005, da Vice-Presidência e do art. 930, parágrafo único, do CPC, *"a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevenido para o feito, para novos incidentes ou para recursos."* (doc. nº 123.072.579, p. 3).

Designei o E. Desembargador Federal suscitado para resolver as medidas urgentes, bem como solicitei-lhe informações, nos termos do art. 954, caput e parágrafo único, do CPC (doc. nº 123.218.773).

“Consoante certidão de ID 85096382, o referido agravo de instrumento foi redistribuído à minha relatoria, em razão da anterior distribuição do AI nº 0027309-49.2015.4.03.0000.

Em 30.07.2019, determinei a intimação da parte agravada para a apresentação de contraminuta.

Posteriormente, verifiquei que o Agravo de Instrumento nº 0027309-49.2015.4.03.0000 foi convertido em retido, motivo pelo qual entendi pela não ocorrência de prevenção, notadamente em razão do disposto no art. 15 do Regimento Interno desta E. Corte, a seguir transcrito:

‘Art. 15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator preventivo para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões.’

Assim, por considerar que o despacho que determina a conversão do agravo de instrumento em agravo retido não implica o conhecimento do recurso, entendi não ter ocorrido a prevenção.”

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5001734-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA - NONA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO - DÉCIMA TURMA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Ressalto, primeiramente, que a prevenção em grau recursal não era tratada de forma expressa no CPC/73, que delegava a matéria à disciplina dos Regimentos Internos dos Tribunais.

O AI nº 5018983-73.2019.4.03.0000 -- recurso no qual foi suscitado o presente conflito -- foi interposto já durante a vigência do atual CPC que, em seu art. 930, parágrafo único assim estabelece: “O primeiro recurso **protocolado** no tribunal **tornará preventivo o relator** para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo.”

Ainda que assim não fosse, é necessário observar que o art. 15 do Regimento Interno desta E. Corte -- que até 18/03/2016 disciplinava integralmente a matéria, por força do art. 549, do CPC/73 -- ao estabelecer que “a Turma que primeiro **conhecer** de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator preventivo para o feito, para novos incidentes ou para recursos”, não emprega a expressão “conhecer” no sentido técnico de “adentrar o mérito”, ou seja, de exercer juízo positivo de admissibilidade. “Conhecer”, na redação do art. 15, significa “tomar ciência” do processo, recurso ou incidente distribuído, de modo que -- antes da entrada em vigor do atual CPC -- bastava que o feito tivesse sido despachado para que se entendesse concretizada a hipótese de prevenção.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta E. Corte:

“**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL E EMBARGOS DE TERCEIRO DISTRIBUÍDOS POR DEPENDÊNCIA NA ORIGEM. DISTRIBUIÇÃO NESTA CORTE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AO SUSCITADO. PREVENÇÃO. ARTIGO 15, CAPUT, DO REGIMENTO INTERNO. SORTEIO POSTERIOR DA APELAÇÃO NA CAUTELAR PARA A SUSCITANTE E JULGAMENTO PELA RESPECTIVA TURMA. INCIDÊNCIA DO PARÁGRAFO TERCEIRO DO ARTIGO 15 DO R.I. COMPETÊNCIA RELATIVA.**

- Por força da constrição de diversos imóveis da requerida na medida cautelar prevista na Lei nº 8.397/92, foram opostos dez embargos de terceiro na origem. Em 31.01.05, foi distribuído ao suscitado o Agravo de Instrumento nº 0002848-62.2005.4.03.0000, interposto em um dos aludidos embargos, que o julgou e baixou em 08.05.06. Pouco depois, em 04.10.06, subiu a apelação (nº 2006.03.99.035734-0) na própria medida cautelar originária de todos os embargos de terceiro, a qual foi livremente distribuída para a suscitante, que a levou a julgamento na 3ª Turma em 22.10.09 e transitou em julgado. Assim, de um lado, a Des. Fed. Cecília Marcondes entende configurada a prevenção do artigo 15 do Regimento Interno, em decorrência do aludido agravo de instrumento e, de outro, o Des. Fed. Mairan Maia considera que o julgamento da apelação na medida cautelar fiscal assentou o juízo natural para a apreciação dos correspondentes embargos de terceiro.

- A interposição de agravo de instrumento em um dos embargos de terceiro, que foi distribuído ao Des. Fed. Mairan Maia, o tornou preventivo, nos termos do artigo 15 do Regimento Interno. Naturalmente, se houvesse sido respeitada a relação de dependência prevista no artigo 1049 do CPC entre os embargos e a medida cautelar fiscal, esta igualmente deveria lhe ter sido distribuída. Não foi o que ocorreu, todavia. A suscitante recebeu livremente a apelação na cautelar e, sem se dar conta da prevenção anterior, apreciou-a.

- A prevenção fica caracterizada para o magistrado que primeiro despachar ações conexas. Conexão, por sua vez, é critério legal (art. 103, CPC) de modificação de competência relativa que, se não for reconhecido pelo juiz de ofício ou por provocação das partes (art. 105, CPC), admite prorrogação (art. 114, CPC). Não é por outro motivo, aliás, que o Regimento Interno dispõe no parágrafo terceiro do referido artigo 15 que pode ser reconhecida de ofício ou arguida pelas partes até o julgamento, do contrário preclui e não ocasiona nulidade. Precedentes do STJ.

(...)

- Conflito julgado improcedente. Declarada a competência da suscitante.”

(CC nº 0005927-05.2012.4.03.0000, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Andre Nabarete, v.u., j. 05/11/2013, DJe 13/11/2013, grifos meus)

No presente caso, os atos jurisdicionais praticados nos autos do AI nº 0027309-49.2015.4.03.0000 tomaram o órgão jurisdicional que os promoveu preventivo para o julgamento de futuros incidentes e recursos relativos ao mesmo processo de Origem -- seja à luz do art. 15, do Regimento Interno desta Corte, seja por força do atual art. 930, parágrafo único, do CPC/2015 --, condição que não é modificada pelo fato de a decisão final prolatada naquele feito não ter ingressado no exame do mérito.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, reconhecendo a competência do E. Desembargador Federal suscitado para o julgamento do recurso.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

A questão é constitucional.

Das mais relevantes.

Diz respeito à própria concepção de Poder Judiciário, tal qual o conhecemos a partir do Liberalismo.

Trata-se do princípio do juiz natural.

Questão de ordem pública.

Como cumpre ao juiz dirigir o processo assegurando igualdade entre as partes e prevenindo atos atentatórios à dignidade da justiça, o tema deve ser objeto de controle e fiscalização, não só, mas, principalmente, na distribuição do caso.

É neste sentido a jurisprudência do Órgão Especial:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. PREVENÇÃO. ARTIGO 253 DO CPC.

1. A homologação de desistência de ação ou recurso firma a prevenção do Relator, para a análise de quaisquer outros incidentes ou recursos tirados da mesma ação principal, não se podendo invocar a regra do §5º do artigo 15 do Regimento Interno deste Tribunal, sob pena de permitir ao recorrente a escolha de relator de sua conveniência. Inteligência do artigo 253 do CPC, inciso II do CPC, na redação que emprestou a Lei nº 10.358/01.

2. Não se trata de conexão para o fim de evitar decisões contrárias, mas sim medida de precaução contra a violação do princípio do juiz natural.

3. Conflito provido para firmar a competência para o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.004978-8 do e. Desembargador Federal suscitado.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 198259 - 0004978-59.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/04/2004).

Coma devida vênia, acompanho o senhor Relator.

Peço vênia ao e. Relator para acompanhar o entendimento de Sua Excelência com fundamentação diversa.

Entendo que o art. 15 do Regimento Interno, ao valer-se da expressão "conhecer", está, efetivamente, se referindo aos fatos em que o Relator se pronunciou quanto ao mérito --no caso dos recursos, após ter *conhecido* este, no sentido ter realizado um juízo positivo de admissibilidade.

Ocorre que o art. 930 da Codificação Processual Civil fala em *protocolo* de recurso como termo definidor da prevenção. Assim, penso que a data do segundo recurso é que determina se a prevenção se dará somente com a decisão que conhece do recurso, incidente ou processo, ou se como mero protocolo dos mesmos. Isto é, se o segundo recurso foi protocolado depois do vigor do CPC/15, ter-se-á prevenção como somenos protocolo; do contrário, deve-se observar a pretérita regra do art. 15 do RI.

Na espécie, observo que o segundo agravo de instrumento foi interposto já na vigência do CPC/15, razão pela qual deve-se aplicar, quanto às regras de competência, as previstas neste novo diploma.

Assim, preveno o Desembargador suscitado, pelo que julgo procedente o conflito.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXISTÊNCIA DE RECURSO ANTERIOR ORIUNDO DA MESMA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 930, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ART. 15, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. PREVENÇÃO CARACTERIZADA. CONFLITO PROCEDENTE.

I – Nos termos do art. 930, parágrafo único, CPC, “O primeiro recurso protocolado no tribunal tomará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo.”

II- O art. 15, do Regimento Interno desta E. Corte, ao estabelecer que “a Turma que primeiro *conhecer* de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos”, não emprega a expressão “conhecer” no sentido técnico de “adentrar o mérito”, ou seja, de exercer juízo positivo de admissibilidade. “Conhecer”, na redação do art. 15, significa “tomar ciência” do processo, recurso ou incidente distribuído, de modo que – antes da entrada em vigor do atual CPC – bastava que o feito tivesse sido despachado para que se entendesse concretizada a prevenção.

III- Os atos jurisdicionais praticados nos autos do AI nº 0027309-49.2015.4.03.0000 tomaram o órgão jurisdicional que os promoveu prevento para o julgamento de futuros incidentes e recursos relativos ao mesmo processo de Origem -- seja à luz do art. 15, do Regimento Interno desta Corte, seja por força do atual art. 930, parágrafo único, do CPC/2015 -- condição que não é modificada pelo fato de a decisão final prolatada naquele feito não ter ingressado no exame do mérito.

IV - Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito, reconhecendo a competência do E. Desembargador Federal suscitado para o julgamento do recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, THEREZINHA CAZERTA, NERY JÚNIOR, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004144-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RICARDO CURI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATERCIA CAIXEIRO LOBATO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004144-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RICARDO CURI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATERCIA CAIXEIRO LOBATO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP em face do MM Juízo da 3ª Vara Federal Previdenciária/SP, nos autos do MS nº 5017455-79.2019.4.03.6183, no qual o impetrante RICARDO CURI requer seja o Gerente Executivo do INSS em Santana/SP, instado a recalcular as contribuições previdenciárias devidas para fins de concessão de benefício de aposentadoria por idade.

O *mandamus* fora distribuído à 3ª Vara Federal Previdenciária/SP que declinou da competência sob o fundamento de que o pedido trata de critérios de cálculo para recolhimento de contribuições previdenciárias.

Redistribuído à 24ª Vara Federal desta Capital, este suscitou conflito negativo de competência argumentando que, malgrado se discuta a complementação de contribuição previdenciária, a finalidade é viabilizar a concessão de benefício previdenciário, razão pela qual a competência é dos juízos especializados em matéria previdenciária.

Solicitadas as informações, foi designado o d. Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes (id 128695875).

As informações foram prestadas no id 129861962.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id 129963631).

Em 05/05/2020, o impetrante atravessa a petição id 131311467 noticiando a prolação de sentença concessiva em outro mandado de segurança, processo nº 5012790-20.2019.4.03.6183, distribuído à 7ª Vara Federal Previdenciária desta Capital, no qual postulou o mesmo pedido formulado no *writ* no qual suscitado o presente conflito negativo de competência, razão pela qual entende que o presente incidente perdeu o objeto, vez que ingressou com pedido de desistência do mandado de segurança subjacente.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004144-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RICARDO CURI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATERCIA CAIXEIRO LOBATO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Principlamente, a teor do disposto no artigo 11, parágrafo único, alínea i, do Regimento Interno do TRF/3ª Região, a competência para processamento e julgamento de conflito de competência entre relatores integrantes de seções diversas é desse Órgão Especial.

Por outro lado, a necessidade de se definir a competência para analisar o pedido de desistência formulado no mandado de segurança no qual instaurado o presente conflito de competência afasta a alegação de perda de objeto.

Outrossim, o d. Juízo suscitante decidiu por aguardar a decisão deste incidente para apreciar o pedido do impetrante.

Como relatado, trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP em face do MM Juízo da 3ª Vara Federal Previdenciária/SP, nos autos do MS nº 5017455-79.2019.4.03.6183, no qual o impetrante RICARDO CURI requer seja o Gerente Executivo do INSS em Santana/SP, instado a recalcular as contribuições previdenciárias devidas para fins de concessão de benefício previdenciário.

Com efeito, à vista da inicial do mandado de segurança nº 5017455-79.2019.4.03.6183, pugna o impetrante seja-lhe assegurado o direito a recolher as contribuições previdenciárias em atraso em conformidade com os preceitos legais vigentes à época dos fatos e, em decorrência, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, NB 41/172.087.857-6.

É o que se extrai do pedido formulado na inicial do mandado de segurança subjacente, *verbis*:

"(...)

5-Seja julgado procedente o pedido encartado nesta exordial e concedida a MEDIDA LIMINAR para que o impetrado, através do setor competente seja condenado a efetuar os cálculos das contribuições devidas, de acordo com a legislação vigente à época do exercício da atividade e fato gerador do débito, e em conformidade com a Súmula Vinculante nº 08, ou seja, conforme cálculos juntados aos autos do processo administrativo, respeitando os limites de juros determinados pela Constituição Federal, bem como, a intimação da autoridade coatora, no endereço declinado na preambular, para que, preste as informações que julgue necessárias, uma vez que está provado o direito do impetrante e comprovada a ilegalidade e injustiça do ato praticado pela autoridade coatora;

6-6 – Após emitida a guia de recolhimento do INSS, referente ao débito em questão, calculado nos termos da medida liminar e seu efetivo pagamento, seja deferido prazo para juntada do documento ao pedido de concessão do Benefício de Aposentadoria por Idade Urbana NB 41/172.087.857-6, nos termos dos artigos 6º, 'caput', inciso XXIV, e 201, § 7º, ambos da Constituição Federal, do art. 56 do Decreto nº 3.048/99, e da Lei 13.183/2015, reafirmando-se a data de entrada do requerimento para a data em que alcançar o fator 95.

"(...)"

A matéria não comporta maiores digressões, pois de acordo com a jurisprudência emanada do Órgão Especial deste Tribunal, restou firmado o entendimento de que compete às varas especializadas em matéria previdenciária o julgamento de causas versando sobre contribuições previdenciárias a cargo de segurado da Previdência Social, quando o recolhimento desse tributo estiver relacionado à percepção de benefício previdenciário.

De fato, a discussão atinente aos critérios de recolhimento de contribuição previdenciária por segurado sempre objetivam, em última análise, a obtenção de um benefício do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), seja na via administrativa ou judicial, seja ou não no bojo do mesmo processo no qual se discute a exação. Exatamente o que ocorre no caso concreto, em que o mandado de segurança subjacente foi precedido de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, no qual foi constatado pela autarquia contribuições previdenciárias inadimplidas pelo segurado beneficiário.

Portanto, ainda que se encontre presente pedido mediato de natureza tributária, o pedido imediato é a concessão de aposentadoria. Assim sendo, o cálculo de contribuição devida apresenta-se como antecedente lógico do pedido de benefício previdenciário, isto é, as contribuições sociais em atraso a serem pagas tomam-se requisito para a concessão de aposentadoria.

O Regimento Interno deste Tribunal dispõe em seu art. 10, §3º que os feitos versando a respeito da Previdência e Assistência Social são de competência da Terceira Seção deste E. Tribunal, consoante se observa na transcrição a seguir:

§ 3º - A Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".

Nesse passo, ao tratar-se de pedido de revisão de contribuições sociais devidas para fins de concessão de benefício previdenciário, o feito enquadra-se na exclusiva competência das Varas especializadas em matéria previdenciária.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS CÍVEL E PREVIDENCIÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PREVALÊNCIA DA MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Competência das varas previdenciárias para o julgamento da questão de cálculo de complementação de contribuição previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria. Precedentes do Órgão Especial (CC 2011.03.00.024042-0).

2. Conflito de competência procedente."

(CC nº 5006836-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, DJF3 23/12/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELO E REMESSA OFICIAL. PREVALÊNCIA DO CONTEÚDO PREVIDENCIÁRIO DA CAUSA PARA A DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA INTERNA DA CORTE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Caso em que o Órgão Especial já firmou o entendimento de que a discussão judicial sobre forma de cálculo de indenização devida por segurado, por contribuições previdenciárias não recolhidas oportunamente, é da competência da 3ª Seção, ainda que a concessão do benefício previdenciário esteja em discussão apenas na esfera administrativa (CC 1999.61.00.037266-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE).

2. No precedente, o Órgão Especial considerou ser relevante, para definir a competência, não o pedido de cálculo de indenização de contribuições inadimplidas pelo segurado, segundo a lei vigente à época de cada fato gerador, mas reputou essencial a verificação da natureza previdenciária da tutela, em decorrência da finalidade a que se prestaria o recálculo de tais verbas indenizatórias.

3. Note-se que o INSS apelou no precedente, discutindo tão-somente os critérios de cálculo da indenização, até porque a própria impetração havia sido limitada neste sentido, conforme possível extrair do relatório lançado no julgado respectivo.

4. Em hipótese semelhante, assim igualmente decidiu este Órgão Especial, em face de mandado de segurança impetrado para garantir o cálculo de contribuições sem a incidência da Ordem de Serviço 55/1996, em que não se postulou, em Juízo, a própria concessão do benefício previdenciário (CC 2011.03.00004380-8, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 02/06/2011).

5. No caso dos autos, houve cumulação de pedidos na inicial (reconhecimento do direito ao pagamento de contribuições não recolhidas sobre o valor-teto, complementação da diferença de contribuições da classe 01 para 10 e, por fim, a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço); a sentença julgou procedente apenas o pedido de cálculo das contribuições pelo teto e de complementação da diferença da classe 01 para 10, rejeitando o pedido de concessão do benefício previdenciário; e, assim, a apelação do INSS e a remessa oficial apenas devolveram o exame dos pedidos acolhidos pela sentença.

6. Embora não esteja, em discussão, a concessão do benefício previdenciário, e aqui não porque a ação tenha deixado de lado tal pedido, mas porque, embora formulado, não foi o mesmo acolhido pela sentença e devolvido para exame do Tribunal, é certo que os precedentes unânimes citados, firmados pelo Órgão Especial, autorizam que seja reconhecida a competência da 3ª Seção para o julgamento do feito em que conflitam os relatores em referência.

7. O relator, suscitado, proferiu decisão em data muito anterior aos precedentes firmados por este Órgão Especial, daí porque, em respeito à orientação consagrada, cabe reconhecer a competência do relator suscitado para processar e julgar o feito em referência.

8. Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC nº 0024042-11.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, DJF3:27/04/2012)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CUSTEIO - ORDEM DE SERVIÇO N.º 55/96 - § 3.º DO ARTIGO 10 DO REGIMENTO INTERNO - ARTIGO 2.º DO PROVIMENTO N.º 86/99 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTES DAS PRIMEIRA E TERCEIRA SEÇÕES.

1. O artigo 2.º do Provimento 186/99 disciplinou a competência das Varas Federais Previdenciárias em São Paulo.

2. Apesar da questão de fundo do mandado de segurança originário ter natureza tributária, especificamente o cálculo de contribuições previdenciárias devidas ao INSS, sem os efeitos da OS 56/96, a pretensão fim do impetrante é viabilizar sua aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Matéria enfrentada pelas Primeira e Terceira Seções desta Corte.

4. Conflito Negativo de competência procedente."

(CC nº 2004.03.00.062969-0, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU de 20/05/2005, p. 268)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO. - É das Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal a competência para apreciação/apelação em mandado de segurança em que a pretendida quitação de parcelas em débito perante o INSS, conforme os critérios vigentes à época do fato gerador, destina-se à obtenção de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca. - Caráter tributário da lide que não se sobrepõe à natureza do objeto da impetração: certificar a existência de contribuição no regime previdenciário, com os recolhimentos na forma pretendida, computando-se o respectivo tempo para posterior concessão de aposentadoria. - Prevalência da competência especializada, a alcançar todos os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, e não apenas os que pleiteiam a concessão de benefícios previdenciários. Inteligência do § 3º do artigo 10 do Regimento Interno do TRF-3ª Região e da Resolução nº 128, de 19 de maio de 2003, editada pela E. Presidência desta Corte."

(CC nº 2003.61.00.018486-1, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU de 24.4.2006).

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÕES E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - TURMAS VINCULADAS A SEÇÕES DISTINTAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES: ANTECEDENTE LÓGICO DO PEDIDO DE BENEFÍCIO - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO

1. Se o recolhimento das contribuições devidas se apresenta como antecedente lógico do pedido de aposentadoria, cabe à terceira Seção processar e julgar o feito, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

2. Conflito de competência procedente. Competência do Suscitado declarada.”

(CC Nº 0037266-69.1999.4.03.6100, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 de 18/06/2010, p: 33)

Ante o exposto julgo procedente o conflito para reconhecer a competência da 3ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o mandado de segurança nº 5017455-79.2019.4.03.6183.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS EM ATRASO. PEDIDO INDISSOCIÁVEL À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

De acordo com a jurisprudência emanada do Órgão Especial deste Tribunal, restou firmado o entendimento de que compete às varas especializadas em matéria previdenciária o julgamento de causas intentadas por segurados discutindo a complementação de contribuição previdenciária com o objetivo de viabilizar a concessão de benefício previdenciário.

Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para reconhecer a competência da 3ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o mandado de segurança nº 5017455-79.2019.4.03.6183, nos termos do voto da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora). Notaram os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, THEREZINHA CAZERTA, NERY JÚNIOR, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 0001885-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: GENILZA MEDEIROS DE CASTRO
Advogado do(a) SUSCITANTE: GENILZA MEDEIROS DE CASTRO - SP126483
SUSCITADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Desembargadores Federais Wilson Zauhy, da 1ª Seção, e David Dantas, da 3ª Seção desta Corte.

Discute-se a competência para julgamento de mandado de segurança destinado a viabilizar o cadastramento de árbitro no Ministério do Trabalho e Emprego.

É uma síntese do necessário.

O Órgão Especial é competente para julgamento dos “**conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções**” (artigo 11, parágrafo único, “T”, do RITRF3 - grifei).

É o caso dos autos. O conflito trata de questões previdenciária e cível, de competência das Terceira e Primeira Seções desta Corte, respectivamente.

O resultado das ações destinadas a viabilizar o cadastramento de árbitro no Ministério do Trabalho e Emprego é um só: a possibilidade do levantamento do seguro-desemprego – verba que integra a Assistência Social.

Trata-se, portanto, de questão afeta à 3ª Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte.

A jurisprudência do Órgão Especial:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. VALIDADE DE DECISÕES ARBITRAIS. SEGURO-DESEMPREGO.

- Hipótese de mandado de segurança objetivando o reconhecimento de validade de decisões arbitrais para fins de requerimento de seguro-desemprego. Competência da Vara Especializada Previdenciária. Precedente do Órgão Especial.

- Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF3, CC 0023411-67.2011.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidoras de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida.

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALEIRBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF3, CC 0005290-88.2011.4.03.0000, ORGÃO ESPECIAL, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2011 PÁGINA: 51).

A competência é da 3ª Seção, segundo a orientação jurisprudencial deste Órgão Especial.

Por tais fundamentos, **julgo improcedente o conflito de competência e declaro a competência do suscitante.**

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5014490-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUZIA LUCIA ALVES NOGUEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA GOMES SOARES

DESPACHO

I – Nos termos do art. 955, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se.

II - Após, por se tratar de conflito de competência suscitado em ação mandamental, abra-se vista ao MPF.

III - Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

Newton De Lucca

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004391-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AUTOR: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que, tendo em vista que a sociedade empresária falida, Comercial Metalúrgico Monte Alto Ltda, ajuizou a ação rescisória em face da União (Fazenda Nacional), com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando desconstituir a sentença (que acolheu a exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal, deixando de condenar a excepta em verba de sucumbência), acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" arguida pela ré, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inc. VI, do Novo Código de Processo Civil.

Sustenta a parte embargante a existência de contradição na decisão embargada, pois não se trata a autora de massa falida, pois o processo falimentar já foi extinto, figurando o falido como executado, havendo, ademais, antes da decretação da falência procuração juntada aos autos, a qual não foi revogada. Prequestiona os artigos 103, 105, 489, §1º, IV, todos do Código de Processo Civil e o art. 120, § 1º, § 2º da Lei nº 11.101/2005. Aduz, ainda, que a decisão incorreu em omissão, tendo vista que a Fazenda Nacional, em sua manifestação nos autos subjacentes havia se manifestado em relação a ilegitimidade ativa da autora, não tendo seus pedidos acolhidos pela r. sentença de extinção da execução fiscal.

Assim, requer seja reconhecido a regularidade da procuração assinada antes da decretação da falência e a subsequente cadeia de substabelecimentos, corrigida a contradição, pois o falido também figura como executado, reconhecendo-se sua capacidade postulatória, e que seja, também, reconhecida a coisa julgada, eis que o pedido da requerida sobre a capacidade postulatória já foi decidido em 1ª instância, com sentença transitada e julgado.

A União impugnou os declaratórios e pugnou pela aplicação do §2º, artigo 104 do CPC, devendo a verba honorária ser arbitrada de forma equitativa, nos termos do art. 85, §8º do CPC.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Na situação em tela, no julgado não há a omissão e contradição alegadas.

A decisão embargada apreciou devida e suficientemente a matéria, decidindo que, operada a dissolução da sociedade empresária, o falido não tem legitimidade ativa para propor a ação, no que atendeu ao estabelecido no art. 93, inc. IX da CF/88, o qual não pressupõe motivação exaustiva. E, na ausência dos vícios alegados, não cabem os declaratórios para rediscutir temas devidamente apreciados, devendo a parte manifestar seu inconformismo através dos recursos processuais cabíveis para postular a reforma do julgado nos termos que lhe interessa, bem como descabem para o prequestionamento dos dispositivos aventados pela parte embargante.

De outra parte, adotado entendimento diverso do pretendido pela parte embargante, não tendo a falida capacidade de ser parte, eventuais procurações outorgadas pelos representantes legais da empresa perderam a validade com a quebra e extinção da pessoa jurídica. Ademais disso, além de a matéria ser de ordem pública, o que se vê é que, na exceção de pré-executividade, o juízo resolveu acerca da ilegitimidade passiva dos sócios, pessoas físicas, e não acerca da legitimidade ativa "ad causam" da parte embargante.

Por fim, não há como prosperar o requerimento da União, pois as contrarrazões se revelam como via inadequada para buscar a alteração na fixação de honorários, servindo somente para impugnar os fundamentos do recurso interposto.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos.

Int.

São Paulo, 7 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015429-60.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: PRICYLLA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A
REU: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por PRICYLLA ALVES DA SILVA em face do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região - CRTR/MS, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC/73, visando à rescisão de v. acórdão que, nos autos do mandado de segurança impetrado objetivando o registro profissional da ora demandante junto ao CRTR, reformou a sentença concessiva da segurança.

Deferido à autora os benefícios da justiça gratuita, foi determinada a citação do réu.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região CRTR/MS apresentou contestação.

Sobreveio aos autos petição do CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO requerendo a correção dos metadados no ambiente do PJE relacionados à demanda de modo que seja excluído do polo passivo, posto que não integra a lide, inserindo-se o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região.

Houve apresentação de réplica, pugnano a autora, mais uma vez, pela presença dos requisitos para a antecipação da tutela.

É o breve relatório. Decido.

Retifique-se os dados da autuação no âmbito do PJE para que no polo passivo onde consta o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região passe a constar o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região - CRTR/MS.

Passo à análise da tutela de urgência requerida.

Em razão do princípio da segurança jurídica, previsto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, o deferimento de tutela provisória na ação rescisória é medida de caráter excepcional.

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE - INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. A concessão da tutela antecipada em sede de ação rescisória está condicionada à presença cumulada dos requisitos autorizadores da medida extrema, que se traduzem no "fumus boni iuris" e no "periculum in mora", de modo que somente pode ser deferida quando ficarem demonstrados, no caso concreto, a probabilidade do direito alegado e a presença do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pressupostos que podem ensejar a procedência do pedido veiculado na ação rescisória. Circunstâncias inexistentes na presente hipótese.

2. A decisão monocrática proferida nos autos do Recurso Especial n.º 1.796.811/PR. (DJe de 10/05/2019) - a qual se pretende rescindir - conheceu do apelo nobre e deu-lhe provimento sob o fundamento de que "(...) Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios". Precedentes: REsp 1.641.160/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 21/3/2017; e AgRg no REsp 1.001.516/RJ, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe de 6/2/2015; AgRg no AREsp 501.386/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 30/05/2014; AgRg no REsp 1230497/MA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/04/2014. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt na AR 6.542/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 11/12/2019)

Na situação em tela, em juízo de cognição sumária, entendo que a r. decisão rescindenda apreciou detidamente o caso dos autos, encampando linha de julgamento razoável, uma vez que, com fulcro nas Leis 9.394/96, 11.892/08 e Decreto nº 5.622/05, que tratam do ensino à distância, entendeu que não poderia a requerente, que concluiu curso de formação de Técnico em Radiologia pelo Instituto Federal do Paraná - IFPR, na modalidade à distância, registrar-se nos quadros do CRTR/MS-MT da 12ª Região, em razão do irregular funcionamento da instituição de ensino que, sediada em outro estado, não obteve o prévio credenciamento junto ao Conselho Estadual de Educação do Estado do Mato Grosso do Sul, ressalvada a possibilidade de ser pleiteada, em ação própria, a responsabilização da instituição de ensino, que deve arcar com os prejuízos causados pela inobservância das exigências às quais estava submetida.

Ausente, assim, *prima facie*, os requisitos legais necessários para a concessão da tutela de urgência não estão presentes.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência.

No mais, considerando tratar a controvérsia apenas de matéria de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, estando o feito em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Cumpra-se e int.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007403-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ORLANDO RICOBONI NETO

Advogado do(a) AUTOR: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: ORLANDO RICOBONI NETO

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5007403-17.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução 343) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003387-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ALESSANDRA DE FATIMA CANDIDO DOS REIS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Trata-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, por versar a presente rescisória matéria unicamente de direito (art. 970 c/c o art. 355, inc. I, do CPC).

II - A ausência de resposta da ré -- embora devidamente citada -- não induz os efeitos da revelia, nos termos do art. 345, inc. II, do CPC.

III - Dispensada a providência a que se refere o art. 973 da lei processual civil.

IV - Publique-se, observando-se o art. 346, do CPC e intime-se o INSS. Em seguida, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023497-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: SELMA MATIAS DO NASCIMENTO, CASSIA MATIAS GOVEA, CASSIO MATIAS GOVEA
Advogado do(a) AUTOR: PATRICIA ALVES HONORATO ZAMPARONI DE ANDRADE - MS20372
Advogado do(a) AUTOR: PATRICIA ALVES HONORATO ZAMPARONI DE ANDRADE - MS20372
Advogado do(a) AUTOR: PATRICIA ALVES HONORATO ZAMPARONI DE ANDRADE - MS20372
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Escoado, *in albis*, o prazo para que ambas as partes se manifestassem sobre a decisão monocrática que acolheu, em parte, os embargos de declaração, prossiga-se no *iter* cabível.

Intimem-se os autores para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronunciem-se sobre a contestação apresentada, nos termos do art. 351 do NCPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5029211-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronunciem-se sobre a contestação apresentada, *ex vi* do art. 351 do NCPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007082-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ANA LUCIA DE MELO
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da contestação apresentada pelo INSS.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5014624-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: LUCIANO ARCHANJO DE ANDRADE
Advogado do(a) AUTOR: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 968, inciso II, do CPC/2015 (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Considerando os termos do artigo 970 do CPC/2015 e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5008836-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: STELLA MARIA DE ALMEIDA LUZ
Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de tutela de urgência em ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, VIII, do Código de Processo Civil.

Alega a parte autora, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato ao indeferir pedido de pensão por morte, sob o argumento de que a qualidade de segurado especial do de cujus fora reconhecida pela própria autarquia previdenciária, consoante informação registrada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, motivo por que não haveria que se falar na ausência desse requisito. Sustenta que todas as condições necessárias ao benefício foram preenchidas. Pleiteia a concessão da tutela de urgência para a implantação da pensão.

É o relatório. Decido.

A constatação da hipótese de rescindibilidade sustentada na inicial impõe cognição ampla da causa subjacente, o que se revela incompatível com este exame perfunctório.

Destarte, à míngua de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, **INDEFIRO** a concessão da tutela de urgência.

Em razão da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo à autora os benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023340-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: VANDERLEI JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhes, em seguida, o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0003256-70.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
EMBARGANTE: CYRILLO PINTO DE LIMA
Advogados do(a) EMBARGANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A, SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014986-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: NEUZA DE FATIMA LUCIANO
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a parte autora fundamenta o ajuizamento da presente ação rescisória no prazo diferido previsto no art. 975, §2º, do CPC/2015 ("*Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo*"), a tempestividade será analisada após a vinda da contestação.

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022028-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIESP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A
AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERREIRA NETO - SP372888

DESPACHO

ID 130467369: anote-se a alteração da representação processual.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por UNIESP, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 9 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033129-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033129-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PIRELLI PNEUS LTDA. contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de substituição de penhora realizada pelo Bacenjud, nos seguintes termos:

“Diante da expressa recusa do Exequirente manifestada ID 24368296, indefiro o pedido de substituição da penhora realizada através do sistema Bacenjud, mantendo-se a ordem de penhora por seus próprios fundamentos.

Encontrando-se garantida o presente cumprimento de sentença, aguarde-se no arquivo sobrestado o julgamento do agravo de instrumento interposto.

Intimem-se.”

Alega a agravante que a ordem de penhora de ativos financeiros não foi precedida da prévia intimação para pagamento dos valores homologados ou oferecimento de garantia.

Afirma que os artigos 847 e 848 do CPC autorizam substituição do bem penhorado quando comprovada a excessiva onerosidade e que no caso de oferecimento de fiança bancária ou seguro garantia o respectivo valor não pode ser inferior ao valor do débito acrescido de 30%.

Sustenta que a garantia ofertada atende aos requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014 e que não há prejuízo à agrada, vez que a garantia ofertada poderá ser automaticamente convertida em dinheiro ao final da discussão.

Efeito suspensivo concedido aos 23/12/2019 (doc. 110566435).

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANÇA:

Peço vênia ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010*.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, tratando-se de cumprimento de sentença, de acordo com o art. 525, §6º do CPC, "A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação".

Ocorre que, tal como constatado pelo e. relator, "a agravante tomou ciência da decisão que homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, quedando silente quanto à apresentação de eventual garantia", nos termos do r. despacho ID n.º18670109 de origem, não lhe assistindo razão no tocante ao argumento de que não lhe foi permitida a apresentação de garantia.

Desta feita, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Outrossim, no que concerne ao pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, o C. STJ já firmou entendimento acerca da necessidade de anuência por parte da exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. OFENSA AO ART. 525, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 135-139, e-STJ) que deu provimento ao recurso fazendário.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). 3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012.

5. Não há falar em ofensa ao art. 525, I, do CPC/1973. O Tribunal de origem consignou à fl. 122, e-STJ, que "eventual nulidade das intimações anteriores (...), ou deficiência na instrução dos presentes autos deveria ter sido arguida no momento oportuno, quando a parte se manifestou nos autos às fls. 52/55", o que não ocorreu. O STJ entende que "a ausência ou nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão" (AgInt no AREsp 1.307.819/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 7.12.2018).

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1754365/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. 1. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA. SÚMULA 83 DO STJ. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. "Realizada a penhora em dinheiro, não cabe, em regra, a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária, por força do princípio da satisfação do credor" (AgRg no AREsp 730.565/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 26/4/2016).

1.1. A Corte estadual considerou não haver nenhuma circunstância extraordinária que pudesse afastar o entendimento de ser inviável a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1066079/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 17/08/2017)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. O depósito do montante cobrado na execução fiscal foi efetuado de forma voluntária pela devedora.

4. É certo que a lei atual ampara o seguro-garantia e a carta de fiança como equivalentes da penhora (nova redação do art. 15, I, da LEF, pela Lei nº 13.043/14), mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

5. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

6. Cumpre salientar que o art. 15, inciso I, da LEF (com redação da Lei nº 13.043/2014) permite, na verdade, é a substituição de uma penhora (leia-se "de menor liquidez") por outra de "maior liquidez", ou seja, pelo depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. A inviabilidade reside no caminho inverso: substituir o dinheiro – situado no topo da ordem de preferência, como sendo o de maior liquidez – por um bem de menor liquidez, in casu, o seguro garantia.

7. Ademais, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

8. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006020-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Infundado o pedido de reforma da decisão, que negou antecipação de tutela recursal, pois necessária, além da relevância da tese, a prova do risco de dano irreparável, o que não restou demonstrado.

2. As alterações da Lei 13.043/2014 apenas serviram para estabelecer, no inciso II do artigo 9º, que na garantia da execução fiscal pode ser ofertada fiança bancária ou seguro garantia; e no artigo 15, I, que é possível substituir penhora anterior por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

3. Não se alterou, pois, a ordem de preferência legal contida no artigo 11 da Lei 6.830/1980, em razão da qual assentada e firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a menor onerosidade não é invocável em prejuízo do interesse do credor e da natureza do crédito executado, daí porque não configurado o direito do devedor de substituir, sem o consentimento da parte contrária, o depósito judicial em dinheiro por seguro garantia.

4. Agravo interno e agravo de instrumento desprovidos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000730-42.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 07/10/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

Diante do exposto, voto pelo desprovisionamento ao recurso.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao recurso.

o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras *diligências*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA *BACEN-JUD*. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema *BACEN-JUD*, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de *diligências* extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a *execução* civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de *diligências* extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema *BACEN-JUD* pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de *diligências* extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por seu turno, o oferecimento de seguro-garantia, por si só, não autoriza a substituição da penhora de dinheiro.

Nesse sentido:

(... 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). 3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015). 4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012. 5. Não há falar em ofensa ao art. 525, I, do CPC/1973. (...)

(AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1754365.2018.01.84982-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2019 ..DTPB:.)

No caso, havendo oposição da exequente, não há como se acolher a pretensão de substituição da penhora de dinheiro por seguro-garantia.

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033129-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O débito em debate diz respeito a verba honorária devida em favor da agravada em razão do trânsito em julgado de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0002458-18.2003.4.03.6126.

Em primeiro, entendo que não assiste razão à agravante quanto à alegação de que não foi intimada dos valores homologados pelo juízo de origem, o que lhe permitiria oferecer garantia ao débito antes de proferida ordem de penhora online.

Com efeito, em consulta ao PJe de 1º Grau é possível constatar que em 27.06.2019 a agravante tomou ciência da decisão que homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial [1], quedando silente quanto à apresentação de eventual garantia.

Tenho entendido, contudo, que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *Bacenjud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza como princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela.

Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

Feitas tais observações, registro que embora não tenha a agravante indicado bens à penhora após a intimação da decisão que homologou os cálculos da contadoria judicial, é certo que a agravada não procedeu à busca de bens, sequer tendo sido expedido mandado de penhora livre.

Sendo assim, não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária e necessário à manutenção das atividades ordinárias da empresa sem que lhe fosse oportunizada a apresentação de bens para garantia da execução.

Demais disso, a agravante apresentou em substituição à penhora de ativos seguro garantia emitido pela empresa Fairfax Brasil Seguros Corporativos (Num. 23795736 – Pág. 1/16 do processo de origem).

Quanto ao tema, registro que a possibilidade de garantia da execução fiscal por meio da apresentação de seguro garantia foi instituída no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.043/2014 que deu nova redação ao inciso II do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, passando a aceitar o “seguro garantia” para garantia da execução.

Observemos o dispositivo legal:

Art. 9º – Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I – efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II – oferecer fiança bancária ou seguro garantia;

III – nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV – indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

(...)

A substituição da penhora pelo executado, por seu turno, está prevista no artigo 15, I do mesmo diploma legal, nos seguintes termos:

Art. 15 – Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I – ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e

(...)

Como se percebe, a redação do dispositivo legal é clara ao permitir que o seguro garantia seja apresentado como garantia em substituição à penhora, tal como ocorre com o dinheiro e a fiança bancária.

Tenho que o dispositivo legal se mostra aplicável ao caso dos autos, tendo em vista a efetivação de medida constritiva sobre ativos financeiros de titularidade da agravante, bem como o expresso pedido de substituição da penhora sobre dinheiro por seguro garantia.

Cabe anotar que não se trata de pedido de substituição de depósito judicial voluntariamente realizado pela agravante, situação que exigiria a demonstração de que a manutenção do depósito em dinheiro caracterizasse onerosidade excessiva ao devedor.

Entretanto, como vimos, este não é o caso dos autos diante da constatação da penhora sobre ativos financeiros realizada a requerimento da agravada.

Anoto, em arremate, que a negativa da agravada quanto ao pedido de substituição da garantia se fundamentou tão somente na alegação de que a penhora sobre dinheiro goza de prioridade sobre as demais formas de garantia.

Diversamente, não indicou qualquer irregularidade na garantia apresentada ou descumprimento dos requisitos previstos pela Portaria PGFN nº 164/2014 a justificar a rejeição da garantia.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar a substituição da penhora realizada pelo Bacenjud pelo seguro garantia ofertado pela agravante, desde que atendidos os requisitos previstos pela Portaria PGFN nº 164/2014.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.
2. Tratando-se de cumprimento de sentença, de acordo com o art. 525, §6º do CPC, “A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação”.
3. Ocorre que, tal como constatado pelo e. relator, “a agravante tomou ciência da decisão que homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, quedando silente quanto à apresentação de eventual garantia”, nos termos do r. despacho ID n.º 18670109 de origem, não lhe assistindo razão no tocante ao argumento de que não lhe foi permitida a apresentação de garantia.
4. Desta feita, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordens dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.
5. Outrossim, no que concerne ao pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, o C. STJ já firmou entendimento acerca da necessidade de anuência por parte da exequente. Precedentes.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar a substituição da penhora realizada pelo BacenJud pelo seguro garantia ofertado pela agravante, desde que atendidos os requisitos previstos pela Portaria PGFN nº 164/2014, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005354-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COLD LOG - TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISLIE DE OLIVEIRA SIMOES LOURENCO - SP305834
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005354-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COLD LOG - TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISLIE DE OLIVEIRA SIMOES LOURENCO - SP305834
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COLD LOG – TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores nos seguintes termos:

“Vistos,

Em que pesem os argumentos expostos pelo réu, os documentos apresentados não são hábeis para comprovar que o montante bloqueado destina-se ao pagamento de funcionários, razão pela qual indefiro a liberação.

Diante do excesso de penhora, determino a imediata retirada da restrição dos veículos.

Intime-se a CEF a fim de que informe, no prazo de 05 (cinco) dias, o valor atualizado do débito, bem como para que se manifeste sobre o bem oferecido pelo réu em substituição ao montante bloqueado por meio do BACENJUD.

Com a resposta, voltem-me conclusos para análise de excesso de valor bloqueado.

Sem prejuízo, intime-se o executado para regularizar sua representação processual, no prazo legal.

Int.”

Alega a agravante que a conta bancária bloqueada é utilizada para o pagamento de fornecedores e salários dos empregados, além de usada pelo sócio da agravante para sustento próprio e de sua família.

A firma que ofereceu bem como garantia da dívida, não se justificando a manutenção da constrição sobre valores depositados em sua conta, razão pela qual o valor bloqueado deve ser liberado em observância ao princípio da menor onerosidade.

Efeito suspensivo concedido aos 22/03/2018 (doc. 1918757).

Apresentada contraminuta (doc. 2299429 e 2302849).

É o relatório.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANÇA:

Peço vênia ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

Primeiramente, no que concerne à conclusão de que “Os documentos carreados ao feito de origem são insuficientes à comprovação de que a conta em que recaiu a constrição é utilizada para o pagamento de empregados e recebimento de pro labore pelo sócio da executada, à míngua de extrato bancário que comprove tal alegação”, acompanho o e. relator.

Ademais, nos termos do artigo 833 IV do CPC, o legislador elenca como inpenhorável o valor recebido pelo trabalhador a título de salário/verbas, não podendo se confundir com quantia presente em conta bancária de empresa, futuramente passível de utilização para aquele fim.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA BANCÁRIA DE EMPRESA. VERBAS DESTINADAS AO PAGAMENTO DE FUNCIONÁRIOS. NÃO CONFIGURADA HIPÓTESE DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Denota-se da literalidade do artigo 833, IV do CPC, que os valores que estejam na disponibilidade financeira da empresa e que serão apenas futuramente destinados ao pagamento de salários não são, a princípio, protegidos pelo manto da impenhorabilidade.

2. Com efeito, a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017643-87.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/02/2018, Pub. D.E. 23/02/2018).

Em relação à possibilidade de penhora via Bacenjud, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.*

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Ademais, o executado, nada obstante devidamente citado (ID 4411156 de origem), deixou transcorrer o prazo legal para pagamento/garantia da execução.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005354-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COLD LOG - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISLIE DE OLIVEIRA SIMOES LOURENCO - SP305834
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os documentos carreados ao feito de origem são insuficientes à comprovação de que a conta em que recaiu a constrição é utilizada para o pagamento de empregados e recebimento de pro labore pelo sócio da executada, à míngua de extrato bancário que comprove tal alegação.

Além disso, o extrato mensal da agravante relativo ao mês de fevereiro de 2018 revela a inexistência de empregados (“Número de empregados: 0”), não havendo que se falar na liberação dos valores bloqueados para pagamento de empregados.

Entendo, contudo, que o pedido de desbloqueio de valores deve ser deferido sob fundamento diverso.

Tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela.

Nestas condições, antes que se esgotem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, muito embora a agravada já tenha recusado o bem oferecido pela agravante (Num. 5103451 – Pág. 1 do processo de origem), não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária e necessário à manutenção das atividades ordinárias da empresa sem que lhe fosse oportunizada a possibilidade de substituir a garantia por outro bem de sua propriedade de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, voto **por dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar a liberação dos valores bloqueados nos autos.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para negar provimento ao recurso.

De início, conforme consignou o Relator em seu voto, as alegações suscitadas nas razões recursais não procedem, não tendo a recorrente demonstrado que os valores constrictos destinam-se ao pagamento de funcionários – que sequer demonstrou existir em seus quadros – tampouco que se referem *pro labore* do sócio.

Quanto à tese de impossibilidade de imediata penhora via BACENJUD, que sequer foi suscitada nas razões recursais, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras *diligências*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. *EXECUÇÃO FISCAL*. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA *BACEN-JUD*. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema *BACEN-JUD*, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de *diligências* extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a *execução* civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de *diligências* extrajudiciais por parte do exeqüente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema *BACEN-JUD* pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de *diligências* extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Este Colegiado possui diversos precedentes nesse sentido, dentre outros, por exemplo: AI 5029243-15.2019.4.03.0000, AI 5029998-39.2019.4.03.0000, AI 5007721-29.2019.4.03.0000, AI 5019179-43.2019.4.03.0000.

Dessa forma, tendo em mira o disposto no art. 927, inc. III, do CPC que determina a observância pelos tribunais dos acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE NÃO CONFIGURADA. BACENJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 833 IV do CPC, o legislador elenca como impenhorável o valor recebido pelo trabalhador a título de salário/vencimentos, não podendo se confundir com quantia presente em conta bancária de empresa, futuramente passível de utilização para aquele fim. Precedente.

2. Em relação à possibilidade de penhora via Bacenjud, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010*.

3. *In casu*, entendendo cabível a utilização do Bacenjud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC. Ademais, o executado, nada obstante devidamente citado (ID 4411156 de origem), deixou transcorrer o prazo legal para pagamento/garantia da execução.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento interposto para determinar a liberação dos valores bloqueados nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008759-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FRIUNA ALIMENTOS LTDA, ALKROMA AGROPECUARIA LTDA, LUIZ ANTONIO RIBEIRO, PEDRO ALCANTARA RIBEIRO NETO, JOSE CARLOS RIBEIRO, AMANDA DIANAS RIBEIRO BOIAGO, TALES GOBBO RIBEIRO, DANIEL DIANAS RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR - SP160515

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR - SP160515

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR - SP160515

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR - SP160515

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR - SP160515

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR - SP160515

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR - SP160515

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR - SP160515

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelos coexecutados, FRIUNA ALIMENTOS LTDA, ALKROMA AGROPECUARIA LTDA, LUIZ ANTONIO RIBEIRO, PEDRO ALCANTARA RIBEIRO NETO, JOSE CARLOS RIBEIRO, AMANDA DIANAS RIBEIRO BOIAGO, TALES GOBBO RIBEIRO e DANIEL DIANAS RIBEIRO, contra decisão que deferiu “segredo de justiça, a inclusão no polo passivo da Execução Fiscal das pessoas integrante do grupo econômico, com fundamento nos artigos 124, inciso I e 126 inciso III do CTN, bem como, o apensamento dos autos ao 9088-55.2012, 163-36.2013, 7929-43.2013, 9400-94.2013, 11441-34.2013 e 19246-87.2003” (ID 50645608).

Inconformados, sustentam os agravantes que:

- a) “trata-se de ação de execução fiscal promovida pela agravada em face da empresa Frigorífico Rajá, processo distribuído em data de 01/06/2001, sendo que em 20/09/2017 a agravada peticionou a reunião das execuções fiscais (...), bem como a inclusão dos agravantes e de outros executados no polo passivo de tais execuções fiscais, sem, entretanto, ser instaurado o prévio e necessário incidente de desconconsideração da personalidade jurídica”;
- b) “além de infringir os dispostos nos artigos 133, “caput” e § 3º do artigo 134, todos do Código de Processo Civil, por incluir as pessoas físicas dos agravantes sem a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, houve também na mesma decisão o reconhecimento da formação de grupo econômico, sem qualquer fundamentação fática para tal finalidade”;
- c) “a decisão (...) viola os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da isonomia”;
- d) “a desconconsideração da personalidade jurídica é medida anômala e excepcional, cuja hipótese de cabimento exige uma análise mais detalhada e a comprovação de uma das hipóteses prevista no artigo 135 do CTN”;
- e) “jamais pertenceram ou formaram grupo econômico com a empresa executada Frigorífico Rajá Ltda, e para isso os ora agravantes necessitam da instauração do IDP.J para provar a não ocorrência de formação de grupo econômico e que jamais estes praticaram qualquer gestão na empresa Frigorífico Rajá Ltda, uma vez que são apenas fornecedores de tal sociedade empresária”;
- f) “a prova utilizada pela Fazenda Nacional foi produzida em sede de processo administrativo que sequer findou, e que está sob a análise do CARF – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, ou seja, nem no processo administrativo onde tal prova foi produzida originariamente houve apreciação definitiva do caso”.

Processado o recurso, a agravada ofertou contraminuta (ID 52899179).

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANÇA:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Inicialmente, tenho entendido pela desnecessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária tratadas pelos arts. 124, 133 e 135 do Código Tributário.

Nesse sentido, precedente do C. STJ:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n.

6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal “a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível” (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Ademais, no âmbito desta E. Corte, tem prevalecido o entendimento acerca da desnecessidade de instauração do referido incidente nas execuções fiscais: Segunda Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030213-49.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2019; 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010743-66.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019; QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586903 - 0015455-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2018; SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591741 - 0021478-83.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2019.

Dessa feita, por ora, entendo despienda a instauração do incidente no presente caso.

A respeito da solidariedade tributária, prescreve o Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, *in verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

No tocante às contribuições previdenciárias, por sua vez, o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, assim dispõe:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei

Com relação à caracterização de grupo econômico, na seara do Direito Tributário, a Instrução Normativa RFB nº 971/2009 prevê que:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Neste contexto, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que não basta o interesse econômico entre as empresas de um mesmo grupo econômico, mas sim que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015. 2. No caso, se o fato gerador ocorreu em 2003, não há como admitir que outra empresa constituída no ano de 2004 seja responsabilizada por este ato de terceiro. 3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1340385/SC, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/02/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO DE OUTRA EMPRESA, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justrributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013. 2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015. 3. Agravos Regimentais da FAZENDA NACIONAL e LEMOS DANOVA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/09/2015)

Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral), *in verbis*: "(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte".

Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, "O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente" (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).

Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

Neste sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE NA VIA IMPRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS. 1- Atentando-se ao seu caráter auxiliar, a cautelar fiscal, em relação aos efeitos da recuperação judicial, submete-se à mesma sorte que ação principal. Quanto aos efeitos do pedido de recuperação judicial, tem-se que a execução fiscal não se suspende, tampouco se impõe a extinção, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005. 2- A existência de título executivo (CDA), comprobatório do crédito fiscal e os indícios de formação de grupo econômico, com práticas de sonegação fiscal autorizam o ajuizamento de medida cautelar incidental e justificam a indisponibilidade de bens dos integrantes de suposto grupo econômico, limitados ao valor do crédito exequendo no executivo fiscal correspondente. Incidência dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.397/92, com a redação dada pela Lei n. 9.532/97. 3- A indisponibilidade outra coisa não é senão medida cautelar inserida no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas limitação do direito de deles dispor, para que resguardados à satisfação da dívida. 4- É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 5- Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial (CC, art. 50), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 124, II). Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional. 6- Hipótese em que a responsabilidade do grupo econômico não está fundada na mera falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, mas em diversos atos praticados com o intuito de suprimir o recolhimento do tributo. 7- O prazo prescricional para a Fazenda Nacional postular pelo redirecionamento não se conta da citação inicial da empresa originalmente executada, mas, sim, da vinda aos autos do conjunto indiciário apto a configurar a formação de grupo econômico e a sucessão empresarial. 8- As regras tributárias dão respaldo à responsabilização das demandadas e, por consequência, à medida cautelar fiscal. 9- Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, pelo juízo de origem, pena de supressão da instância. 10- Apelações não providas. Prejudicado o exame dos embargos declaratório opostos por Vanessa Correa Oliveira. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0900003-13.2005.4.03.6182, Rel. Des. HELIO NOGUEIRA, DJe 18/05/2016) (g. n.)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - A responsabilização solidária dessas empresas no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC. IV - Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas. V - Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida. VI - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUILMARÊS, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016) (g. n.)

Sobre a matéria, ainda, colaciono o entendimento adotado pelo C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes. 2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet. 3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp 89618/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 18/08/2016)

No presente caso a r. decisão recorrida limita-se a afirmar que “a Exequente demonstrou com prova documental as folhas 973/1018, a existência de grupo econômico, a fim de que sejam incluídas no polo passivo as pessoas mencionadas”.

O art. 489, §1º do CPC, elenca rol exemplificativo de hipóteses caracterizadoras de ausência de fundamentação, *in verbis*:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

[...].

Neste ponto, leciona LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA que

O juiz deve examinar a causa, tratando do caso submetido ao seu exame. O uso da tecnologia da informação pelos profissionais do direito e a massificação das causas acarretaram a padronização de decisões. É admissível que se padronize o formato da decisão e, até mesmo, parte de seu conteúdo, mas não se deve admitir sentenças genéricas que se prestariam a justificar qualquer julgamento. Imagine-se, por exemplo, que determinada sentença contivesse a seguinte fundamentação: “os elementos contidos nos autos denotam que o autor tem razão. As alegações estão respaldadas pelas provas produzidas nos autos. A pretensão encontra apoio no ordenamento jurídico, não havendo óbice ao acolhimento do pedido formulado pela parte autora. A defesa apresentada pela parte ré não tem o condão de impedir o acolhimento do pedido. Não há qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora. Tudo, enfim, está a respaldar a pretensão formulada na petição inicial. Isto posto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido, tal como formulado na petição inicial”. Tal fundamento presta-se a justificar qualquer decisão. Com base nele, o juiz acolhe um pedido em ação possessória, em ação de alimentos, em ação civil pública, em ação de cobrança, enfim em qualquer demanda judicial, indistintamente. É uma fundamentação genérica que se encaixaria em qualquer caso. Uma sentença assim fundamentada é nula. Não há, na verdade, fundamentação adequada. É preciso que o caso seja enfrentado pelo juiz, com a adoção de fundamentos próprios. [...] (In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1234).

Verifica-se assim que a r. decisão recorrida apresenta-se ausente de fundamentação quanto aos fatos que configuram as hipóteses de responsabilização tributária, o que enseja a nulidade do ato judicial, nos termos do art. 93, IX da CF e do art. 11 do CPC. “Trata-se de vício gravíssimo, que pode ser conhecido de ofício [...]” (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; Alexandria; Braga, Paula Sarno. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 719).

Assim, tendo em vista a natureza do vício presente na decisão, matéria de ordem pública, impende seja declarada a sua nulidade.

Nesse sentido:

Sentença. Nulidade. Sentença proferida com abstração de ponto relevante da defesa, ao arripio da norma do art. 458, II, do CPC. Tratando-se de norma de ordem pública, a inobservância induz nulidade absoluta, podendo, pois, ser declarada de ofício. Recurso não conhecido. (STJ, REsp N.º 44.266-4 MG, Rel. Min. Costa Leite, Terceira Turma, j. 05/04/1994, Pub. DJ 07/11/1994) (destaque nosso).

Com tais fundamentos, voto pelo parcial provimento ao recurso, a fim de declarar a nulidade da decisão agravada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008759-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

AGRAVANTE: FRUNTA ALIMENTOS LTDA, ALKROMA AGROPECUARIA LTDA, LUIZ ANTONIO RIBEIRO, PEDRO ALCANTARA RIBEIRO NETO, JOSE CARLOS RIBEIRO, AMANDA DIANAS RIBEIRO BOIAGO, TALES JUSTI RIBEIRO, DANIEL DIANAS RIBEIRO

VOTO

Sustenta a União que "a sociedade executada, FRIGORÍFICO RAJÁ LTDA, forma grupo econômico de fato com diversas outras pessoas jurídicas e físicas, tendo por objetivo se esquivar de suas obrigações com a Fazenda Nacional, furtando-se ao pagamento dos tributos devidos. (...) Conforme se verifica pela documentação anexa, fruto de exaustivo trabalho de investigação realizado pela Receita Federal do Brasil, a empresa executada é titular de expressiva dívida com a União Federal e vem praticando um conjunto de atos que visam dificultar/impedir a satisfação dos créditos tributários devidos. Sua dívida total somada chega ao exorbitante valor aproximado de R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais). (...) Durante os trabalhos de fiscalização realizados pela Receita Federal do Brasil, foi possível identificar um engenhoso mecanismo, visando manter ocultos os reais beneficiários dos resultados do Frigorífico Raja Ltda, com a utilização de interpostas pessoas nas operações dessa empresa. Esse mecanismo, descrito a seguir, vem operando de longa data e impossibilitou a cobrança até então dos créditos tributários que figuram em nome da referida sociedade empresária (...)". (ID 50647744).

Denota-se, portanto, que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, objetivando alcançar pessoas jurídicas e físicas cujos os nomes não constam da CDA, encontra-se lastreado em suposta formação de grupo econômico.

Contudo, impende anotar que as questões relativas à existência e formação de grupo econômico são complexas e não dispensam ampla dilação probatória, donde se tem por imprescindível a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO "DE FATO". INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN.

2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.

3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.

5. Recurso especial da sociedade empresária provido."

(REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Os fundamentos da decisão da 1ª Turma do STJ esclarecem a distinção entre as hipóteses do artigo 135 e as do artigo 124, incisos I e II, ambos do CTN, verbis:

"Caso o pedido de redirecionamento da execução fiscal mire pessoas jurídicas não elencadas na Certidão de Dívida Ativa, após a **comprovação**, pela Fazenda, da caracterização de **hipótese legal de responsabilização dos terceiros** indicados, o magistrado também pode decidir pela inclusão no polo passivo **sem a instauração do incidente de desconsideração, pois a responsabilização de terceiros tratada no Código Tributário Nacional não necessita da desconsideração da pessoa jurídica devedora.**

Com efeito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, não depende mesmo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária prevista no art. 133 do CPC/2015, pois a responsabilidade dos sócios, de fato, **já lhes é atribuída pela própria lei**, de forma pessoal e subjetiva (v.g. AgInt no REsp 1.646.648/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/11/2017), na hipótese de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Igualmente, a responsabilidade subsidiária do art. 134, VII, do CTN autoriza o redirecionamento da execução fiscal **aos sócios** na hipótese de não ser possível exigir o crédito tributário da sociedade empresária liquidada (v.g.: REsp 1.591.419/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016).

Nesses casos, como afirmado, não há necessidade de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica devedora, pois a legislação, estabelecendo previamente a responsabilidade tributária do terceiro, permite a cobrança do crédito tributário diretamente dos terceiros que elenca.

Daí porque o art. 4º, inciso V e VI, da Lei 6.830/1980 explicita a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal contra o **responsável legal**, por dívidas, tributárias ou não, das pessoas jurídicas de direito privado e **contra os sucessores** a qualquer título.

Porém, essa conclusão não é adequada quando a pretensão fazendária de redirecionamento mira **pessoa jurídica integrante do mesmo grupo econômico** a que pertence a sociedade empresária originalmente executada, que não está indicada na Certidão de Dívida Ativa e à qual não é atribuída a responsabilidade, **na qualidade de terceiro** (arts. 134 e 135 do CTN).

Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros pelo pagamento do crédito tributário e do abuso de direito/personalidade jurídica, como previsto no art. 50 do Código Civil, **o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos das outras.**

O art. 124 do CTN dispõe que "são solidariamente obrigadas as pessoas que I- tenham **interesse comum** na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; e II- as pessoas expressamente **designadas por lei**".

Desde logo, chamo atenção para o fato desse dispositivo não servir à pretensão de redirecionamento, tendo em vista estar relacionado com a impossibilidade de arguição do benefício de ordem na solidariedade dos devedores identificados no ato de constituição do crédito tributário, o qual, vale registrar, não pode ser refeito no decorrer do processo executivo (v.g.: Súmula 392 do STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução").

Assim, quando do lançamento, o fisco está autorizado a constituir, mediante imputação de responsabilidade solidária, o crédito tributário em face de quaisquer das pessoas, físicas ou jurídicas, que compartilhem interesse comum com o contribuinte.

A propósito, importante destacar que o interesse comum do inciso I diz respeito ao **interesse jurídico** das pessoas na relação jurídico-tributária, que se dá quando os sujeitos, conjuntamente, fazem parte da situação que permite a ocorrência do fato gerador. Por isso, afirma-se que o só interesse econômico decorrente da situação não legitima a atribuição da responsabilidade.

...

O inciso II, por sua vez, ao se referir às pessoas expressamente designadas por lei, por óbvio, remete-se à norma que atribui a responsabilidade tributária: a solidariedade se dá no contexto da responsabilidade, sendo esta vinculada, de alguma forma, à situação do fato gerador.

Não se pode, pois, conjugar essa norma com outras espécies de responsabilidade, como, p.ex., a civil ou trabalhista, para o fim concluir pela sujeição passiva de pessoa jurídica só porque compõe um grupo econômico que engloba a devedora original, mormente diante da autonomia das pessoas jurídicas.

Como afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 562.276/PR, repetitivo: "o preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma" (RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027).

Oportuno registrar que o art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei") **não permite o redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que não tenha participado da situação de ocorrência do fato gerador**, ainda que integrante do grupo econômico.

A correta leitura desse dispositivo depende de sua conjugação com as regras do Código Tributário Nacional, daí porque o fisco deve lançar o tributo com a indicação das pessoas jurídicas que estejam vinculadas ao fato gerador, não lhe sendo permitido, no curso do processo executivo, redirecionar a cobrança para pessoa jurídica estranha ao fato impositivo, ainda que integrante do mesmo grupo econômico da devedora original.

Em conclusão, o redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome da CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende mesmo da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nessa hipótese, é obrigatória a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica devedora.

Na hipótese dos autos, como se observa da transcrição do voto condutor do acórdão recorrido, o Órgão julgador, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, **de fato**, do grupo econômico; e, entendendo caracterizado, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por entendê-lo incabível nas execuções fiscais.

Sem a indicação da pessoa jurídica no ato de lançamento, ou sendo inexistentes as hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, a imputação da responsabilidade ao grupo econômico ou à pessoa jurídica dele integrante dependerá da desconsideração da personalidade jurídica, cujo reconhecimento somente pode ser obtido com a instauração do referido incidente (art. 133 do CPC/2015)."

Desta forma, se a hipótese é de atribuição de obrigação tributária fundada na solidariedade (CTN artigo 124, incisos I e II), torna-se indispensável a instauração do incidente (IDPJ) para a correta apuração dos fatos invocados pela exequente.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão impugnada e determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Desnecessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária tratadas pelos arts. 124, 133 e 135 do Código Tributário. Precedentes.

II. No presente caso a r. decisão recorrida limita-se a afirmar que "a Exequente demonstrou com prova documental as folhas 973/1018, a existência de grupo econômico, a fim de que sejam incluídas no polo passivo as pessoas mencionadas".

III. Verifica-se assim que a r. decisão recorrida apresenta-se ausente de fundamentação quanto aos fatos que configuram as hipóteses de responsabilização tributária, o que enseja a nulidade do ato judicial, nos termos do art. 93, IX da CF e do art. 11 do CPC.

IV. Tendo em vista a natureza do vício presente na decisão, matéria de ordem pública, impende seja declarada a sua nulidade.

V. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, a fim de declarar a nulidade da decisão agravada nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão impugnada e determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027225-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027225-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA. – ME** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros formulado pela agravada, nos seguintes termos:

*"(...) 2 – Folha 296 – Defiro o pedido de constrição judicial de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, relativamente à empresa executada **BL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA (CNPJ nº 61.074.654/0001-54)**, autora dos embargos à execução, cuja classe foi posteriormente alterada para o presente cumprimento de sentença, **assim como de sua filial (CNPJ nº 61.074.054/0002-35)**, no limite do valor atualizado do débito (fl. 160), nos termos do art. 854 do Código de Processo Civil.*

Determino que a Secretaria transmita esta ordem ao BACEN, mediante delegação autorizada por este Juízo. (...)"

(negrito e maiúsculas originais)

Defende a agravante que a decisão agravada é nula por ter extrapolado os limites aduzidos pela agravada ao determinar a constrição judicial de dinheiro em depósito ou aplicação financeira sem consignar a substituição da penhora precedentemente realizada.

Sustenta que a execução deve ser empreendida pela forma menos onerosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC.

Efeito suspensivo concedido aos 23/10/2019 (doc. 100134030).

É o relatório.

ASENHORAJUÍZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANÇA:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.*

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Conforme se depreende dos autos, com a notícia de que não houve licitante interessado em arrematar os bens penhorados na execução (bem móvel), a União requereu o bloqueio de valores por meio do sistema Bacenjud.

Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, bem como considerando a configuração de baixa liquidez dos bens indicados, impõe-se o desprovemento do recurso.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para negar provimento ao recurso.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA *BACEN-JUD*. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema *BACEN-JUD*, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 15.09.2010).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema *BACEN-JUD* pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio linear dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Este Colegiado possui diversos precedentes nesse sentido, dentre outros, por exemplo: AI 5029243-15.2019.4.03.0000, AI 5029998-39.2019.4.03.0000, AI 5007721-29.2019.4.03.0000, AI 5019179-43.2019.4.03.0000.

Dessa forma, tendo em mira o disposto no art. 927, inc. III, do CPC que determina a observância pelos tribunais dos acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027225-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza como princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela.

Nestas condições, antes que se esgotem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, observo que em 05.02.2001 foi lavrado auto de penhora e depósito de bem móvel de propriedade da agravante com o objetivo de satisfazer a dívida perseguida no feito de origem (Num. 98308306 – Pág. 38 do processo de origem).

Em 05.09.2018 foi realizado leilão público para alienação judicial do bem penhorado, todavia, como se confere no documento Num. 98308312 – Pág. 38, não houve licitantes interessados em arrematá-lo.

Em seguida, a agravada requereu a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud (Num. 98308312 – Pág. 41), o que foi deferido pelo juízo de origem.

Tenho, contudo, que tal determinação se mostrou precipitada, vez que não oportunizou à agravante a possibilidade de indicação de outros bens suficientes à garantia do débito em substituição àqueles inicialmente penhorados.

Registro, por relevante, que o longo lapso decorrido desde a penhora realizada em 05.02.2001 até a realização do infrutífero leilão em 05.09.2018 revela a necessidade de nova intimação da agravante/executada para que, querendo, indique outros bens em valor suficiente à satisfação da dívida de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar a liberação dos valores bloqueados nos autos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ÔNUS DA EXECUTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.

2. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

3. O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

4. Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, bem como considerando a configuração de baixa liquidez dos bens indicados, impõe-se o desprovisionamento do recurso.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zaubly que dava provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar a liberação dos valores bloqueados nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014946-63.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A
APELADO: GETMONEY CORRETORA DE CAMBIO S.A.
Advogado do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SAKER MAPELLI - SP145912-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 128501176: Intime-se a parte embargada para a apresentação de contraminuta nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003476-03.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FRANCISCO CARLOS ALEO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **tomo sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003266-49.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERREIRA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **tomo sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003356-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: DOMICIO FRANCISCO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **tomo sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO INCORPORADORA & CONSTRUTORA LTDA – EPP em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou sua atividade e faturamento “e, consequentemente, uma enorme dificuldade para a manutenção dos empregos e pagamento de quaisquer obrigações perante terceiros”.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais nos termos da Portaria.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007999-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 33361105), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003259-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ERLANI APARECIDO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **tomo sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002613-36.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SERGIO JORGE LADEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003133-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EDSON TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **tomo sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016262-97.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IGOR SCHWARTZMANN, ANGELA MARIA SCHWARTZMANN, MARCO BOFFELLI, MARIA APARECIDA TARDIN BOFFELLI, NELSON IZECSON COM DE ADITIVOS PARA FABR DE CIMENTO - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 107378789: manifeste-se a CEF.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003361-79.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA GORETI RODRIGUES COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **torno sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015194-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro a gratuidade da justiça.

Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

(STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

Por seu turno, o fato tão só de a agravante estar em recuperação judicial não caracteriza hipossuficiência para fins de concessão da gratuidade da justiça. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 489 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não há ofensa ao artigo 489 do CPC/2015 se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente, de forma clara e suficiente, a respeito das questões postas a exame, mormente se o acórdão abordar todos os pontos relevantes da controvérsia.

3. Rever o acórdão recorrido, que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via especial.

4. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1218648/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGUROS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. OMISSÃO. ART.535 DO CPC/73. REEXAME DE QUESTÕES FÁTICAS. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, obscuridades ou contradições, deve ser afastada a alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. Na linha jurisprudencial desta Corte o fato de a pessoa jurídica encontrar-se em situação de recuperação judicial, por si só, não lhe confere o direito aos benefícios da justiça gratuita.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1011867/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018)

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido.

Assim, proceda a agravante ao recolhimento das custas do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intím-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008084-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SHOCK METAIS NAO FERROSOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 33092409), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003484-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUCIA HELENA CAETANO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "Atualização de Conta (10159)", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **tomo sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010964-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALCIONE GONCALVES DA SILVA, G. S. ADMINISTRACAO DE BENS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO EUSEDICE DE LUCENA - SP49022-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO EUSEDICE DE LUCENA - SP49022-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento comedido de efeito suspensivo interposto por Alcione Gonçalves da Silva e G.S. Administração de Bens Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a impugnação dos executados.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, a nulidade da decisão, por ausência de fundamentação. Sustentam ser cabível a exclusão ou redução das *astreintes*, ao argumento de que teriam procedido ao depósito voluntário do complemento do montante bloqueado e, como a credora não se manifestou acerca da insuficiência desse depósito, teria induzido os agravantes a erro, criando a convicção de que não havia mais nada a complementar. Depois disso, teriam sido surpreendidos com os bloqueios no valor de R\$ 3.586.674,28.

Sustentam a possibilidade de modificação do valor das *astreintes* com efeitos retroativos, seja porque não teriam sido intimados a cumprir a ordem judicial de complementação dos depósitos, seja porque não poderiam responder pelo erro a que foram induzidos pela agravada. Alegam, ainda, que não teria havido descumprimento da ordem judicial para complementação do valor do bloqueio, porque a soma de todos os valores bloqueados atingiria o montante devido.

Aduzem, por fim, que não se poderiam responsabilizar por encargos da mora no período entre o bloqueio e a transferência dos valores para a conta judicial, pois o retardamento não decorreu de fato que lhes possa ser imputado.

Pleiteiam concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Não há dissídio quanto à obrigatoriedade de intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa decorrente do descumprimento de obrigação de fazer, conforme o enunciado da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça, o qual permanece hígido após a vigência do Novo Código de Processo Civil. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. SÚMULA 410/STJ. ENUNCIADO SUMULAR COMPATÍVEL COMO O NOVO CPC.

1. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, "é necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil". (EREsp 1360577/MG, Rel. p' acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÁ, Corte Especial, DJe 07/03/2019).

2. Fundamentos do agravo interno que não alteram as conclusões da decisão agravada.

3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(STJ, AgInt no REsp 1839060/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019)

Desse modo, a ciência do trânsito em julgado da ação não supre a necessidade de intimação pessoal do devedor, nos termos da referida Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça.

Iniciada a fase de execução, a credora se manifestou no sentido de que já abatera todos os valores bloqueados, de maneira que o saldo devedor remanescente seria de R\$ 5.989.810,81, atualizado de acordo com a sentença (ID 23999975 dos autos originários).

Esse valor, contudo, refere-se basicamente à incidência de atualização e encargos moratórios sobre os valores bloqueados, bem como à multa diária, tendo sido acolhido pelo MM. Juízo *a quo* nestes termos:

...

1. Indefiro a impugnação dos executados.

2. Suspenso a fluência da multa estrigente, nos termos supra, mantendo-se a calculada pelo exequente.

3. Proceda-se conforme o item 3 em diante do ID 22651647, tomando-se o saldo devedor total de R\$ 6.058.896,56, correspondente a R\$ 3.911.338,03 (saldo principal do ID 23999975, corrigido pela SELIC até a presente data), R\$ 4.557,40 (honorários atualizados a esta data pela mesma planilha do exequente; ID 23999975), R\$ 3.001,13 (custas atualizadas segundo o mesmo critério anterior) e R\$ 2.140.000,00 (por multa estrigente). Ao total devem-se somar 10% por multa própria da execução não solvida tempestivamente (R\$ 605.889,65) e 10% de honorários próprios da fase de execução (R\$ 605.889,65).

Todavia, não existe a distinção entre os valores atingidos por penhora online e os valores depositados judicialmente, argumento que a credora defende e o MM. Juízo *a quo* acolheu. Basta considerar que, ainda que o valor devido fosse depositado voluntariamente nos autos, o credor não poderia dele se apropriar enquanto pendente discussão judicial sobre a existência da dívida.

Desse modo, os valores atingidos por bloqueio judicial, que se prestam igualmente à garantia do débito discutido, devem ser transferidos para uma conta judicial vinculada aos autos respectivos, na qual serão remunerados nos termos da lei. Essa transferência, contudo, deve ser requerida pela credora ou promovida de ofício pelo Juízo. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO JUDICIAL E POSTERIOR TRANSFERÊNCIA PARA CONTA JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que, efetivado o depósito judicial, cessa a responsabilidade do devedor pela correção monetária e pelos juros de mora. Precedentes.
2. Ademais, "cabe ao exequente, diligentemente, requerer a transferência do montante bloqueado para conta vinculada à execução e acompanhar o processo, ou ao juízo determinar essa providência, de ofício, visto que o processo executivo tramita no interesse do credor." (EDcl no REsp 1426205/SP, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 19/09/2017, DJe 25/09/2017).
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1789387/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 24/09/2019)

Vê-se, portanto, que os agravantes não podem ser responsabilizados nem pela omissão da credora nem pela omissão do Juízo para emissão da ordem judicial de transferência dos valores bloqueados para depósito judicial.

Os cálculos acolhidos, assim, necessitam de retificação, a fim de que seja excluída a multa diária, para cujo pagamento os executados não foram intimados pessoalmente, bem como para exclusão dos encargos moratórios incidentes sobre os valores atingidos pelos bloqueios judiciais, até o efetivo levantamento pela credora. Somente a Contadoria Judicial, por ser órgão equidistante das partes, poderá determinar o saldo remanescente a ser pago pelos agravantes, caso ainda exista.

Caracterizado, por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, decorrente da determinação para pagamento de valores indevidos.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007040-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA ISABEL DOS SANTOS KARAN
Advogados do(a) APELADO: RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A, ALAN APOLIDORIO - SP200053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130561409: Considerando o deferimento da tutela de urgência, confirmada pela r. sentença, e a alegação da parte autora de seu descumprimento, determino à União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, o imediato restabelecimento do benefício, nos termos da tutela de urgência anteriormente concedida, coma devida comprovação nestes autos.

Após, retomemos autos para oportuno julgamento dos embargos de declaração opostos pela ré.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000107-64.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCOS ANTONIO BERTANHA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **tomou sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-52.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NILSON TAVARES DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **torno sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014337-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BASECOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO - SP128484, ANGELITA TEODORIO DA FROTA - SP431993
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASECOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que "é sociedade empresária que atua no ramo de fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais" e, que sua atividade empresarial foi afetada pela crise ocasionada pela pandemia do COVID 19.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais, bem como o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, nos termos da Portaria mencionada.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003230-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **torno sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007640-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NEADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ELEVAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que determinou o sobrestamento do processo.

Sustenta a parte, em síntese, que a r. decisão incorreu em contradição.

É o relatório.

DECIDIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Razão assiste à parte autora.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que, em verdade, a pretensão da parte autora difere-se da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** e, como consequência, torno sem efeito a decisão ID 120039313.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento da apelação.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001820-22.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIO VICTOR BELOTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCIO VICTOR BELOTI
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id. 132878283: Trata-se de decisão do C. Supremo Tribunal Federal que negou seguimento ao agravo em recurso extraordinário, interposto contra a decisão da Vice-Presidência que o inadmitiu.

A decisão transitou em julgado em 05/09/2019 (Id. 132878283).

Assim, **devolvam-se os autos à Vara de origem**.

Dê-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005064-69.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPUS PLANOS DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005064-69.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPUS PLANOS DE SAUDE LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que tornou definitiva a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança, para reconhecer a inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos profissionais de saúde credenciados da Impetrante, prevista no artigo 22, III da Lei nº 8.212/91, deferindo à Impetrante o procedimento legal de restituição administrativa ou compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, após o trânsito em julgado, conforme motivação, julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente.

A parte apelante alega, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela operadora de plano de saúde aos médicos credenciados, nos termos do artigo 22, III, da Lei nº 8.212/91, uma vez que é destinatária da prestação do serviço médico. Subsidiariamente, sustenta que o direito de compensação deve se restringir às parcelas recolhidas a partir da data da impetração do mandado de segurança, bem como devem ser observadas as vedações constantes da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017 ou posterior, c/c arts. 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 8.212/1991 e, ainda, art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, bem como art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005064-69.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPUS PLANOS DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

Por sua vez, o artigo 22, inciso III, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9876/99, estabelece:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;"

A natureza do contrato estabelecido entre o plano de saúde e o paciente é securitária. A operadora disponibiliza ao segurando assistência médica e odontológica, não lhe prestando os serviços diretamente. Para este fim, a operadora intermedeia com profissionais da área da saúde a execução da prestação de tais serviços e compromete-se a repassar aos profissionais de saúde as verbas resultantes desta prestação de serviços havida entre estes e o segurado.

Não se pode confundir a contribuição devida pelo prestador de serviço médico/odontológico às operadoras de plano de saúde com eventual contribuição daqueles que, como contribuintes individuais, prestam serviços aos segurados dos referidos planos. Também não há que se questionar a inexistência da exação quando a operadora de saúde não se subsume na hipótese legal de incidência tributária colhida acima, uma vez que apenas faz a intermediação entre o prestador de serviço de saúde e o contratante do plano de saúde (paciente).

Não se opera, neste caso, a prestação de serviço diretamente à empresa de plano de saúde, tal como previsto no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8212/91. A operadora apenas repassa os valores devidos aos médicos/dentistas pela prestação de serviços de saúde a seus clientes/pacientes, a quem efetivamente presta os serviços.

Esta é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535, INC. II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. III, DA LEI N. 8.212/91. EMPRESA SEGURADORA. SEGURO SAÚDE. REMUNERAÇÃO PAGA DIRETAMENTE AOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE CREDENCIADOS (CONTRIBUÍNTES INDIVIDUAIS). NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que o julgado não fora omissivo, prestando a jurisdição de modo adequado. Ofensa ao art. 535, inc. II, do CPC afastada.
2. "As empresas que operacionalizam planos de saúde repassam a remuneração do profissional médico que foi contratado pelo plano e age como substituta dos planos de saúde negociados por ela, sem qualquer outra intermediação entre cliente e serviços médico-hospitalares. Nesse caso, não incide a contribuição previdenciária" (REsp 633134/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 16.9.2008). Outros precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 442829/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25.2.2004; (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 442829/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 26.5.2004).
3. Recentemente, no julgamento do REsp n. 1106176/RJ, de relatoria do Min. Herman Benjamin, assentada do dia 6.5.2010, esta Turma reiterou esse entendimento.
4. Recurso especial provido.
(REsp 975.220/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 22/09/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. VALORES REPASSADOS AOS MÉDICOS CREDENCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos médicos pelas operadoras de plano de saúde" (AgRg no AREsp 176.420/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 22/11/2012).
2. "Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos" (EREsp 919.373/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ de 26/04/11).
3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para restabelecer a sentença.
(REsp 987342/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. VALORES REPASSADOS AOS MÉDICOS CREDENCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESSA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES: AGRG NO RESP. 1.129.306/RJ, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 08.09.2010 E RESP. 874.179/RJ, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 14.09.2010. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos médicos pelas operadoras de plano de saúde. Precedentes.
2. Afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes: AgRg no REsp. 1.264.924/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 09.09.2011; e EDcl no AgRg no REsp. 1.232.712/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.09.2011.
3. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.
(AgRg no REsp 1150398/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 20/05/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA.

1. Aplica-se a Súmula 211/STJ, ante a falta de prequestionamento da tese recursal que sustentava que a Lei 9.656/98 equiparava as operadoras de plano de saúde à cooperativa, o que não autorizaria a Corte de origem a diferenciá-la, para efeito de recolhimento da contribuição previdenciária.
2. Não cabe às operadoras de planos de saúde o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos valores repassados aos médicos que prestam serviços a seus clientes. Precedentes: REsp 1.106176/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 17.06.10; AgRg no REsp 1.150.168/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.05.10; EDcl nos EDcl no REsp 442.829/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 26.05.04; REsp 633.134/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.09.08; AgRg no REsp 874.179/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.03.10.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1129306/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados a médicos e dentistas pelas operadoras de planos de saúde.

Por fim, tal como já decidido pelo Juízo a quo, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).
2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).
3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.
5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação.

Ofício-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES REPASSADOS A MÉDICOS PRESTADORES DE SERVIÇOS AOS SEGURADOS BENEFICIÁRIOS DE PLANOS DE SAÚDE. ARTIGO 22, INCISO III, DA LEI Nº 8.212/91. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. A natureza do contrato estabelecido entre o plano de saúde e o paciente é securitária. A operadora disponibiliza ao segurando assistência médica e odontológica, não lhe prestando os serviços diretamente. Para este fim, a operadora intermediação com profissionais da área da saúde a execução da prestação de tais serviços e compromete-se a repassar aos profissionais de saúde as verbas resultantes desta prestação de serviços havida entre estes e o segurando.
3. Não se pode confundir a contribuição devida pelo prestador de serviço médico/odontológico às operadoras de plano de saúde com eventual contribuição daqueles que, como contribuintes individuais, prestam serviços aos segurados dos referidos planos. Também não há que se questionar a inexigibilidade da exação quando a operadora de saúde não se subsume na hipótese legal de incidência tributária colhida acima, uma vez que apenas faz a intermediação entre o prestador de serviço de saúde e o contratante do plano de saúde (paciente).
4. Não se opera, neste caso, a prestação de serviço diretamente à empresa de plano de saúde, tal como previsto no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8121/91. A operadora apenas repassa os valores devidos aos médicos/dentistas pela prestação de serviços de saúde a seus clientes/pacientes, a quem efetivamente presta os serviços. Precedentes.
5. Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados a médicos e dentistas pelas operadoras de planos de saúde.
6. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013574-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VEJO COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013574-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VEJO COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Vejo Comercial Ltda EPP, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexigibilidade do laudêmio lançado, sob o fundamento de decorrência do prazo decadencial. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União, sustentando que o laudêmio é exigível na hipótese de haver transferência do domínio útil ou a cessão de direitos, cujo conhecimento pela União depende de comunicação expressa pelo adquirente, conforme imposição legal, de modo que, no caso, o início da contagem do prazo decadencial e prescricional deve ser considerado somente a partir da ciência da autoridade coatora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por ausência de interesse público.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013574-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VEJO COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Narra a inicial que o impetrante adquiriu o domínio útil do imóvel correspondente ao Escritório 1434, Edifício Metrópolis, Alphaville, no município de Barueri/SP, através cessão de direitos ocorrida em 31/01/2005, cuja Escritura Pública foi registrada na matrícula nº 110.453, perante o CRI de Barueri, em 02/05/2013.

Consta que, em 14/07/2015, o impetrante formalizou o pedido de sua inscrição como foreiro responsável pelo imóvel em questão, ocasião que o laudêmio foi reconhecido como inexistente.

Todavia, não obstante o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança do laudêmio sobre a referida cessão de direitos, a SPU/SP lançou, em 31/07/2017, cobrança de laudêmio sobre a transação, afrontando o disposto no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98.

Neste contexto, assevero que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: 1 - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e 11 - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consequentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É de ofício ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transação de cessão de direitos ao impetrante.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência da cessão de direitos, ensejadora do pagamento de laudêmio, em 14/07/2015.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da cessão de direitos pela Secretaria do Patrimônio da União (2015) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

Por fim, registre-se que a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

Ademais, o fato de a SPU, em momento anterior, ter reconhecido a inexigibilidade dos créditos não impede sua exigência na atualidade. É cediço que a Administração Pública, no exercício de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos (autotutela).

Isto posto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal**, para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. CESSÃO ONEROSA DE DIREITOS. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO NA DATA DA CIÊNCIA DA SPU. INCOMPATIBILIDADE DA LEI Nº 9.636/98 COM O INSTITUTO DO LAUDÊMIO. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO PROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

2. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

3. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

4. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transação de cessão de direitos à impetrante.

5. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "*o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento*".

6. Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência da cessão de direitos, ensejadora do pagamento de laudêmio. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da cessão de direitos pela Secretaria do Patrimônio da União e a data da notificação da constituição do débito, deve ser afastada a hipótese de decadência.

7. Por fim, registre-se que a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo. Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

8. Remessa oficial e apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, para denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-56.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MACOR SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-56.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MACOR SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MACOR SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a inexistência da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-56.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MACOR SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observa-se que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556/DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreu a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar n.º 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1.º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar n.º 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI n.º 2556-2. 6. A Lei Complementar n.º 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes: 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015... FONTE: REPUBLICA.AO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indeño o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar n.º 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI n.º 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de finalidade delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurgiu contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1.º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que prestabeleceram o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N.º 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admite este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N.º 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, vistor a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-lo do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapeco, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapeco, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, é alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber: atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. IMPURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissão da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7o, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, ematenação ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Precedentes.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006897-31.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006897-31.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a inexistência da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006897-31.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observa-se que as contribuições em questão revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calçadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima a constitucionalidade das cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556/DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indene o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschlow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, o alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excebo já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N° 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n° 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula n° 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In caso, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7o, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, ematenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Precedentes.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007779-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: APODIS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA EIRELI - ME, MARCEL SILVAS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007779-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: APODIS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA EIRELI - ME, MARCEL SILVAS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por APODIS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA EIRELI e MARCEL SILVAS CAMPOS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, determinou o prosseguimento da execução, conforme planilha apresentada pela CEF. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Os embargos à execução foram opostos por APODIS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA EIRELI e MARCEL SILVAS CAMPOS contra atos executivos realizados pela CEF, que visa o recebimento da quantia de R\$ 126.642,97 (cento e vinte e seis mil e seiscentos e quarenta e dois reais e noventa e sete centavos), decorrente do contrato de cédula de crédito bancário nº 21.1675.558.0000006-93 – Empréstimo PJ, com Garantia FGO, assinado em 31/01/2017. Pretende a parte embargante a suspensão da execução de título extrajudicial.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial, uma vez que não foi apresentada planilha de evolução da dívida. Defende a que o contrato apresentado não configura título executivo. Assenta que a frequência da capitalização de juros praticada pela CEF é ilícita, assim como a utilização da Tabela Price. Requer a aplicação de normas do CDC. Refere ser ilegal a cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007779-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: APODIS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA EIRELI - ME, MARCEL SILVAS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de uma questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte embargante, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir.

Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisorio que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.
 4. Recurso especial conhecido e não-provido.
- (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Cédula de Crédito Bancário é Título Executivo Extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.
(Súmula n° 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.
(Súmula n° 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.
(Súmula n° 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput* da Lei 10.931/04 prevê ainda que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II e do artigo 29 da Lei 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em Cédula de Crédito Bancário. O teor do artigo 18 da LC n° 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).
3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI N° 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 n° 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o n° 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos.
 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente.
 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015.
 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial.
 10. Apelação parcialmente provida.
- (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI N° 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei n° 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.
 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei n° 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado.
 3. (...)
 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.
- (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

No caso dos autos, a documentação apresentada pela executante é suficiente para preencher os requisitos anteriormente aludidos.

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos inperpetua o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Ademais, é de se destacar que a apelante é pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final, já que utiliza o crédito contratado como insumo para suas atividades empresariais.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJE: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÊDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pela BACEN) acrescida de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 0000239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Sistemas de Amortização

O contrato de mútuo é um dos cernes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação como anatocismo, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistentérica da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas Créditos Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios previsto no contrato tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, assiste razão à apelante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada (Súmula 233, Súmula 247 e Súmula 258 do STJ).

III - A regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário estabeleceu parâmetros opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial se preencher os requisitos definidos pela legislação (artigo 28, caput, § 2º, I e II, artigo 29 da Lei 10.931/04). O artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04 prevê que o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução de Cédula de Crédito Bancário promovida sem os requisitos definidos pela legislação (REsp 1291575, STJ, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC). O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula 381 do STJ). A aplicação da teoria da imprevisão e do princípio *rebus sic stantibus* para relativizar a *pacta sunt servanda* requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

V - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

VI - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

VII - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VIII - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

IX - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Saque, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

X - Caso em que assiste razão à apelante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

XI - Apelação parcialmente provida para definir as condições de incidência da comissão de permanência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007906-10.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HEITOR CAMARIN JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ROSAMARIA TIVERON - SP100675-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007906-10.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HEITOR CAMARIN JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ROSAMARIA TIVERON - SP100675-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por HEITOR CAMARIN JUNIOR em face da r. sentença que julgou improcedente o feito.

A parte apelante alega, em síntese, a impossibilidade de arrolamento de bens administrativo, porquanto a parte autora não é responsável solidário pelos créditos tributários relativos ao Município de Laranjal Paulista.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007906-10.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HEITOR CAMARIN JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ROSAMARIA TIVERON - SP100675-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arrolamento de bens e direitos aplica-se àqueles contribuintes, cujos créditos estejam acima do patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e superem a cifra dos R\$ 500.000,00 (art. 64, caput e § 7º, da Lei 9532/97). Nessas condições, fica o sujeito passivo da obrigação tributária obrigado a informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Assim dispõe o artigo 64 da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."

Cuida-se de medida que previne o esvaziamento do patrimônio de devedor, a fim de garantir futuro e eventual pagamento de débito tributário, consistindo, também, em medida de transparência na gestão pelo grande devedor, de seu patrimônio, de forma a prevenir fraudes e simulações.

Ressalte-se, contudo, que não se trata de restrição ao direito de propriedade do titular sobre os respectivos bens e direitos, não se confundindo com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, lícito, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos. Confira-se jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012).

No presente caso, os documentos acostados aos autos demonstram que a parte autora foi responsabilizada solidariamente pelos créditos tributários constituídos em face do Município de Laranjal Paulista, decorrentes da compensação administrativa efetuada sem observância do artigo 170-A do CTN.

Outrossim, depreende-se que não há decisão administrativa definitiva quanto à sua exclusão como responsável solidário dos créditos em questão.

Denota-se, neste contexto, que o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos em questão foi realizado dentro dos ditames legais, com o intuito único de garantir eventual execução fiscal, tendo em vista que nem todos os débitos estão garantidos.

Por fim, cumpre esclarecer que a parte autora não está impedida de alienar os bens arrolados, devendo apenas comunicar o ato formalmente à Receita Federal.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/91. DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA OU LIQUIDAÇÃO. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. O arrolamento de bens e direitos aplica-se àqueles contribuintes, cujos créditos estejam acima do patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e superem a cifra dos R\$ 500.000,00 (art. 64, caput e § 7º, da Lei 9532/97). Nessas condições, fica o sujeito passivo da obrigação tributária obrigado a informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

II. Cuida-se de medida que previne o esvaziamento do patrimônio de devedor, a fim de garantir futuro e eventual pagamento de débito tributário, consistindo, também, em medida de transparência na gestão pelo grande devedor, de seu patrimônio, de forma a prevenir fraudes e simulações.

III. Ressalte-se, contudo, que não se trata de restrição ao direito de propriedade do titular sobre os respectivos bens e direitos, não se confundindo com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, lícito, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos.

IV. No presente caso, os documentos acostados aos autos demonstram que a parte autora foi responsabilizada solidariamente pelos créditos tributários constituídos em face do Município de Laranjal Paulista, decorrentes da compensação administrativa efetuada sem a observância do artigo 170-A do CTN. Outrossim, depreende-se que não há decisão administrativa definitiva quanto à sua exclusão como responsável solidário dos créditos em questão. Denota-se, neste contexto, que o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos em questão foi realizado dentro dos ditames legais, com o intuito único de garantir eventual execução fiscal, tendo em vista que nem todos os débitos estão garantidos. Por fim, cumpre esclarecer que a parte autora não está impedida de alienar os bens arrolados, devendo apenas comunicar o ato formalmente à Receita Federal.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001496-11.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASSIO ALEXANDRE - SP175464-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001496-11.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASSIO ALEXANDRE - SP175464-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Adelbrás Indústria e Comércio de Adesivos Ltda. em face de sentença que negou a segurança e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Sustenta, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas destinadas ao SEBRAE e ao INCRA.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Da contribuição ao SEBRAE

Há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SEBRAE, SESI, SENAI e SENAC, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido." (STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao SEBRAE, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não-provido." (STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido." (STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

Da contribuição ao INCRA

Com relação à contribuição ao INCRA, o Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei nº 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2% MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEBRAE. INCRA. APELAÇÃO NEGADA.

- O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
- Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
- Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
- Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
- A simples leitura do artigo 195, CF, leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
- Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.
- O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
- Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.
- É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.
- Há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SEBRAE, SESI, SENAI e SENAC, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
- Com relação à contribuição ao INCRA, o Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.
- O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.
- E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.
- Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei nº 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
- Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.
- Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.
- Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).
- Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.
- Ademais, foi considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015474-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIAN BACCAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ADRIANA DE ARAUJO RAMOS BACCAN - SP197031

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, FUNDO NACIONAL DE SAUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5003671-96.2020.4.03.6119, ID 33597230), conforme informação obtida mediante consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016197-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADD JATEAMENTO S/C LTDA, ALEXANDRE DOMINGUES DESCO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016197-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADD JATEAMENTO S/C LTDA, ALEXANDRE DOMINGUES DESCO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra *r. decisum* que ordenou a exclusão do sócio administrador da pessoa jurídica executada do polo passivo da lide.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta a preclusão para que o magistrado reveja questões já anteriormente decididas e a natureza social do débito relativo a Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Denegado por esta Relatoria o efeito suspensivo pleiteado.

Através dos despachos IDs 100089049 e 107850281 foi determinada a regularização do instrumento recursal, por ausentes peças fundamentais à análise do tema aventado.

Foram anexados apenas o contrato social e os arquivos perante ao Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica.

Sem contramínuta.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, anote-se que o E. Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o RE 562.276-PR declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n.º 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei nº 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (drücker Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, confundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011).

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça- STJ em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, reposicionou-se sobre a declaração de ser constitucional ou não o mencionado dispositivo legal:

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO

ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08".

(REsp 1.153.119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 02/12/2010).

No caso dos autos, a sociedade devedora foi citada no dia 16/06/14 e não foi localizado patrimônio a resguardar o executivo fiscal. Houve pedido para redirecionamento em 04/11/15, acolhido pelo Juiz a quo, no entanto, após chamado o feito à ordem, faculdade-poder absoluta e indiscutível do Magistrado na direção da marcha processual, e reconsiderou o proferido para declarar de seu entendimento a inconstitucionalidade da solidariedade da pessoa física no pagamento do crédito tributário em cobro. Sublinhe-se que a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, conheável a qualquer tempo.

A recorrente, apesar dos despachos emanados por este Juízo não carrou nenhuma das certidões do oficial de justiça a fim de se averiguar o que foi constatado nas diligências e, conseqüentemente, a alegada dissolução irregular da empresa a justificar e ensejar a corresponsabilidade do sócio apontado.

Em suma, não demonstrada inequivocamente a ocorrência de encerramento não regular ou outra infração à Lei que justifique a medida suplicada nos termos do Código Tributário Nacional - CTN, inexistem elementos, por ora, a justificar o redirecionamento pleiteado.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR DISSOLUÇÃO IRREGULAR e/ou ENQUADRAMENTO EM QUALQUER DAS HIPÓTESES DO CTN PARA CO-RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Através dos despachos IDs 100089049 e 107850281 foi determinada a regularização do instrumento recursal, por ausentes peças fundamentais à análise do tema aventado. Foram anexados apenas o contrato social e os arquivos perante o Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica.

2. O E. STF, ao julgar o RE 562.276-PR declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n.º 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei nº 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social. Vide também julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC nº 1.153.119/MG.

3. A sociedade devedora foi citada no dia 16/06/14 e não foi localizado patrimônio a resguardar o executivo fiscal. Houve pedido para redirecionamento em 04/11/15, acolhido pelo Juiz *a quo*, no entanto, após chamou o feito à ordem, faculdade-poder absoluta e indiscutível do Magistrado na direção da marcha processual, e reconsiderou o proferido para declarar de seu entendimento a inconstitucionalidade da solidariedade da pessoa física no pagamento do crédito tributário em cobro.

4. Em suma, não demonstrada inequivocamente a ocorrência de encerramento não regular ou outra infração à Lei que justifique a medida suplicada nos termos do Código Tributário Nacional, inexistem elementos, por ora, a justificar o redirecionamento pleiteado.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015087-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALDIR COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015087-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALDIR COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDIR COSTA contra julgamento que, em sede de cumprimento de sentença em Ação Declaratória, indeferiu requerimento para desconsiderar cobrança de parcelas em atraso pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e obrigá-la a dar a quitação da hipoteca do imóvel objeto do financiamento.

O agravante sustenta ter pago integralmente a dívida, a fim de obter a liquidação antecipada do contrato, o que foi conquistado por decisão judicial transitada em julgado. Entretanto, já passados dois anos, o banco se nega a proceder aos trâmites para quitar e levantar o ônus gravado sobre o bem.

Denegada a antecipação dos efeitos da tutela recursal por esta Relatoria.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015087-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALDIR COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando a documentação carreada no presente instrumento e no feito originário, se depreende que desde 2001 o agente financeiro cobrou parcelas vencidas. No ID origem nº 20768622, infirma débitos em aberto de 29/08/02 a 29/06/04, razão pela qual ingressou o recorrente com lide Declaratória (nº 2001.61.03.004279-8), com pedido liminar para suspender o pagamento das prestações a partir de 12/1999 e proibição de inscrevê-lo nos cadastros de inadimplentes, vez que pagou o financiamento e enquanto aguardava os procedimentos burocráticos para pôr termo à hipoteca, a Caixa Econômica Federal - CEF o chamou para arcar com parcelas vencidas.

O *decisum* liminar nos autos da ação cautelar nº 2005.61.03.002702-0, em que suplicou que as prestações fossem reajustadas exclusivamente de acordo com a evolução salarial da respectiva categoria profissional, foi deferido no dia 10/05/05. A Medida foi julgada procedente para que a União se abstenha de praticar atos de execução extrajudicial previsto no Decreto nº 70/66, em 31/07/09, até o final da demanda declaratória.

A r. sentença desta, acolheu a exordial e condenou a instituição bancária a reconhecer o direito à liquidação antecipada, habilitar o crédito no Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, desconsiderando-se o óbice relativo ao duplo financiamento, disponibilizar termo de quitação para fins de levantamento da hipoteca, bem como a receber o pedido de habilitação do saldo devedor remanescente e promovê-lo junto ao Fundo. Consignou ser incontroverso o fato de que as prestações habitacionais e do FCVS devem estar adimplidas, cabendo à CEF cobrir eventual montante residual com o Fundo.

Veja-se que em nenhum momento, em qualquer dos processos, se declarou a inexistência de obrigação de pagar valores mensais já vencidos, aliás, sublinha no julgado de origem que a liquidação antecipada, com a cobertura de montante residual do financiamento pelo FCVS e consequente levantamento da hipoteca gravada, pode ocorrer desde que quitado o total relativo ao financiamento. A planilha anexada aponta parcelas em aberto do período entre 29/08/02 e 29/06/04. O agravante não traz à baila prova de que este *quantum* esteja pago.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. NÃO COMPROVADO REQUISITO DE TOTAL PAGAMENTO DO VALOR DO FINANCIAMENTO. COBRANÇA DE PARCELAS VENCIDAS PELA CEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Compulsando a documentação carreada no presente instrumento e no feito originário, se depreende que desde 2001 o agente financeiro cobrou parcelas vencidas. No ID origem nº 20768622, informa débitos em aberto de 29/08/02 a 29/06/04, razão pela qual ingressou o recorrente com lide Declaratória (nº 2001.61.03.004279-8), com pedido liminar para suspender o pagamento das prestações a partir de 12/1999 e proibição de inscrevê-lo nos cadastros de inadimplentes, vez que pagou o financiamento e enquanto aguardava os procedimentos burocráticos para pôr termo à hipoteca, a Caixa Econômica Federal - CEF o chamou para arcar com parcelas vencidas.

2. O *decisum* liminar nos autos da ação cautelar nº 2005.61.03.002702-0, em que suplicou que as prestações fossem reajustadas exclusivamente de acordo com a evolução salarial da respectiva categoria profissional, foi deferido no dia 10/05/05. A Medida foi julgada procedente para que a União se abstenha de praticar atos de execução extrajudicial previsto no Decreto nº 70/66, em 31/07/09, até o final da demanda declaratória.

3. A r. sentença declaratória acolheu a exordial, condenou a instituição bancária a reconhecer o direito de liquidar antecipadamente o contrato, habilitar o crédito no Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, desconsiderando-se o óbice relativo ao duplo financiamento, disponibilizar termo de quitação para fins de levantamento da hipoteca, bem como a receber o pedido de cadastro do saldo devedor remanescente e promovê-lo junto ao Fundo. Consignou ser incontroverso o fato de que as prestações habitacionais e do FCVS devem estar adimplidas.

3. A planilha anexada aponta parcelas em aberto do período entre 29/08/02 e 29/06/04. O agravante não traz à baila prova de que este *quantum* esteja pago.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030209-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: OVIDIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030209-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: OVIDIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à 6ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS.

A agravante alega, em resumo, a sua legitimidade para responder à demanda, uma vez que se trata de apólice pública do ramo 66 e, como gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, assume direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SFH/SFH.

O pedido de efeito suspensivo foi denegado por este Relator.

Em contramínuta, OVIDIO LOPES DA SILVA, defende a manutenção do r. *decisum*, pois em consonância com o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030209-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: OVIDIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes".

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da instituição financeira que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

In casu, o instrumento foi assinado em 29.12.82, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da instituição bancária em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.).

(AI 00065904620154030000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Jud. 1:30/07/2015)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento.**

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem a um mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam no SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º afirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendida, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmete, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.

2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. *In casu*, o contrato foi assinado em 29.12.82, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDUSTRIA METALURGICA FUNPERLITA EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JULIANI AGUIRRA - SP250407, RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI - SP250538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003939-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDUSTRIA METALURGICA FUNPERLITA EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JULIANI AGUIRRA - SP250407, RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI - SP250538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA FUNPERLITA EIRELI contra julgado que, em sede de *execução fiscal*, acolheu o requerimento para suspender a exigibilidade de A agravante relata que possui vários outros bens que compõem a propriedade penhorada quais podem ser objeto da restrição e que a maior parte das dívidas ativas se encontra em parcelamento, sobrando apenas R\$ 30 Denegado por este Relator o efeito suspensivo, de cuja decisão interpôs agravo regimental. Em contramínuta, a FAZENDA NACIONAL defende, em suma, a manutenção do prolatado, pois a demanda fiscal tramita sob o basilar do interesse do credor; ademais inexistentes bens preferenciais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003939-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDUSTRIA METALURGICA FUNPERLITA EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JULIANI AGUIRRA - SP250407, RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI - SP250538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a execução deva se desenrolar pelo modo menos gravoso ao devedor (art. 805), o Código de Processo Civil - CPC também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 797).

Ademais, sobre a matéria dos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC, na ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, decidiu no sentido de possibilidade de recusa pelo exequente na hipótese de estar em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.
3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".
4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.
6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.
7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2013)

Digno de registro que, o fato do imóvel ser a sede da empresa, em que pese a excepcionalidade da medida, não impede o prosseguimento do feito e a consequente penhora e futura arrematação. A hipótese da construção do estabelecimento não está contida no rol de impenhorabilidades, descritas no art. 833 do *Codex*. Ademais, é o entendimento sedimentado na Súmula 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial".

Cumpra mencionar que a recorrente alega que existem outros bens no local, o que de certa maneira contradiz com sua insurgência, eis que ao comporem o patrimônio da sede, também se consubstanciam em essencial à sua operacionalidade. Entretanto, não se teve sucesso na busca por outros aptos a resguardar o executivo fiscal, até porque a agravante é executada em inúmeras ações fiscais. Apesar do argumento, não arrolou habilmente tais coisas.

Aduz que o crédito que não esteja sob parcelamento ainda, o será futuramente. Sabe-se que a penhora é realizada como garantia, caso o devedor não pague suas dívidas com o Fisco. Pois bem, em havendo adiante inclusão do *quantum* em programa perante a Fazenda Pública, a depender do caso concreto, poderá ensejar a suspensão da exigibilidade dos créditos ainda ativos.

Desta feita, irretocável a r. decisão combatida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO e prejuízo o Agravo Regimental interposto.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL SEDE DA EMPRESA. SUBSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 805), o Código de Processo Civil também assinala o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 797).

II. O fato do imóvel ser a sede da empresa, em que pese a excepcionalidade da medida, não impede o prosseguimento do feito e a consequente penhora e futura arrematação. A hipótese de penhora da sede da empresa não está contida no rol de impenhorabilidades, descritas no art. 833 do *Codex*. Ademais, esse é o entendimento sedimentado na Súmula 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial".

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO e julgou prejudicado o Agravo Regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001937-23.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001937-23.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para desobrigar a parte impetrante de recolher a contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

A parte apelante alega, em síntese, a constitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o feito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001937-23.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II.”

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: “Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às “atípicas” contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)” (SABBAG, Eduardo, *Manual de Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressamos o entendimento deste Relator:

“(…) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha “esgotado” a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.” (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colegiado STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). -No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. -A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. -Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI N° 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI N° 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n° 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n° 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis n° 7.787/89, n° 8.212/91 e n° 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE n° 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidental de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei n° 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n° 8.212/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n° 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material. Comefeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

VII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001427-95.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO CASTELINHO FASTFOOD LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO CASTELINHO FASTFOOD LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e por Auto Posto Castelinho Fast Food Ltda em face da r. sentença que julgou procedente o feito, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que tenha por fundamento a exigibilidade das contribuições previdenciárias a cargo do empregador (cota patronal e GILRAT), bem como das contribuições destinadas a terceiros, sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias; e, declarar o direito da parte autora à recuperação do indébito de todos os valores comprovadamente recolhidos a título das exigências retro mencionadas, autorizada a compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, salvo as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do art. 11, § único, da Lei nº 8.212/91.

A parte autora alega, em síntese, a possibilidade de compensação das contribuições sociais destinadas a terceiros.

A União Federal sustenta, em suas razões de apelação, a incidência da contribuição previdenciária e destinada a terceiros sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRÁ. SEBRAE. 1- O STJ pacífico entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRÁ e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(I) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HÍDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...)" 3. Conclusão. Recurso especial de HÍDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Ressalte-se que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como "ganho habitual".

Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1 - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional. II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QQ-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)."

(STF, ARE 1166703/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18/11/2019)

Por fim, cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. A verba paga a título de terço constitucional de férias possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

VII. Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-37.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MILTON FLORENTINO DA SILVA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ELISIANE PINHEIRO - MS8334-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-37.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MILTON FLORENTINO DA SILVA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ELISIANE PINHEIRO - MS8334-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Milton Florentino da Silva - EPP em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, com relação ao pedido de anulação da arrematação dos bens imóveis, em razão da ausência superveniente de interesse processual, e julgou improcedente o pedido de anulação da penhora dos referidos bens, condenando a parte autora, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, a parte apelante alega que os veículos penhorados são indispensáveis à manutenção de sua microempresa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-37.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MILTON FLORENTINO DA SILVA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ELISIANE PINHEIRO - MS8334-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Nos termos do artigo 833, inciso V, do Novo Código de Processo Civil (artigo 649, inciso V, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado".

Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a capacidade laborativa, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a *sub judice*, em que o bem penhorado não inviabiliza a consecução do trabalho, uma vez que, em consulta realizada pelo sistema Renajud nos autos 0003030-06.2013.403.6002, restou comprovado que a apelante possui 37 (trinta e sete) veículos registrados em seu nome.

Nesse sentido, vem-se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a **penhorabilidade dos bens**, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhora do, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito. 3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço. 4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhora do para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade incluída nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora.*

(STJ, RESP 201000983713, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA:02/03/2011 ..DTPB:)

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. EXECUTADO VENDEDOR. INSTRUMENTO DE TRABALHO. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. Inexiste relação de dependência entre o veículo automotor e o desempenho de atividades de vendedor, que podem ser exercitadas por meio de transporte público ou mesmo por telefone. Não violação do art. 649, VI, do CPC. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 199900028406, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ DATA:18/10/1999 PG:00261 ..DTPB:)

Sendo assim, deve ser afastada a hipótese de impenhorabilidade do bem.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra sentença, recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO. BENS MÓVEIS. VEÍCULOS. INSTRUMENTO DE TRABALHO. HIPÓTESE DE IMPENHORABILIDADE AFASTADA.

I. Nos termos do artigo 833, inciso V, do Novo Código de Processo Civil (artigo 649, inciso V, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado".

II. Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a capacidade laborativa, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

III. Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a *sub judice*, em que o bem penhorado não inviabiliza a consecução do trabalho, uma vez que, em consulta realizada pelo sistema Renajud nos autos 0003030-06.2013.403.6002, restou comprovado que a apelante possui 37 (trinta e sete) veículos registrados em seu nome.

IV. Sendo assim, deve ser afastada a hipótese de impenhorabilidade do bem.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO RIBEIRO FILHO - SP78570-A
APELADO: MARINA DO ESPIRITO SANTO MARTINS, JURANDIR MARTINS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES - SP205005
Advogado do(a) APELADO: SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES - SP205005
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 122742630, p. 77: Intimado, em outubro de 2019, a informar se houve a desocupação voluntária do imóvel, conforme determinado na Carta de Ordem n. 7509337 (ID 122742630, p. 70/71), o INCRA queou-se inerte.

Diante disso e considerando que o presente feito já transitou em julgado, intime-se novamente o INCRA, para que forneça tal informação, no prazo de 20 (vinte) dias. Ressalte-se que, no silêncio da autarquia, o imóvel será considerado desocupado.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007498-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por "ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA." contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado como escopo de determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à Portaria MF nº 12/2012, suspendendo o pagamento e prorrogando os prazos de vencimento dos tributos federais, considerada a calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 06/2020 e pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020.

Alega a agravante, em síntese, que o reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo estadual permitiria a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF 12/2012, independentemente de serem discriminados os Municípios abrangidos.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 130378137).

A recorrente opôs embargos de declaração à decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 130560487).

Intimada, nos termos do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta (ID 131129033).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que veio a ser proferida sentença na origem (ID 32222464, dos autos originários), que denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, razão pela qual fica prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007458-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASK PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida.

Compulsando os autos (ID 131898167), verifica-se que foi proferida decisão pelo MM. Juízo a quo reconsiderando a r. decisão agravada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007878-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CEZARIO FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUCIO RUFFO - SP82391
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. acórdão proferido no processo eletrônico em epígrafe (ID 130372870), em 14/4/2020, para fins de publicação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007878-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CEZARIO FRANCISCO DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS LEAL LEITE - SP374785, SERGIO LUCIO RUFFO - SP82391
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por CEZÁRIO FRANCISCO DE SOUZA contra r. decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.

O embargante aponta omissão no julgado vez que deixou de se manifestar relativamente à condenação fazendária aos honorários advocatícios e custas processuais com a defesa redigida através de Objeção de Executividade.

Sem resposta dos agravados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007878-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CEZARIO FRANCISCO DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS LEAL LEITE - SP374785, SERGIO LUCIO RUFFO - SP82391
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º do Código de Processo Civil – CPC, sendo cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC).

No presente caso, foi interposto agravo de instrumento sob a alegação de ser devido o acolhimento da Exceção de Pré-Executividade oposta a fim de lhe excluir do polo passivo da lide, vez que não figurava como sócio administrador da empresa devedora, o que foi reconhecido. Frise-se que o pleito para condenação da exequente em verba honorária não foi formulado na peça recursal.

Ademais, o tema não é pacífico na doutrina e jurisprudência pátria, sendo objeto, inclusive, de afetação à Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Desta feita, não há que se falar em omissão no julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem a prerrogativa, entretanto, de rebater a se realizar como requerido ou de questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

Ante ao exposto, **REJEITO os Embargos de Declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE SÓCIO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TEMA AFETADA PELO C. STJ. ACLARATÓRIO REJEITADO.

1. No presente caso, foi interposto agravo de instrumento sob a alegação de ser devido o acolhimento da Exceção de Pré-Executividade oposta a fim de lhe excluir do polo passivo da lide, vez que não figurava como sócio administrador da empresa devedora, o que foi reconhecido. Frise-se que o pleito para condenação da exequente em verba honorária não foi formulado na peça recursal.
2. Ademais, o tema não é pacífico na doutrina e jurisprudência pátria, sendo objeto, inclusive, de afetação à 1ª Seção do C. STJ, no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015. Desta feita, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição no julgado nos termos do art. 1022/CPC.
3. Embargos Declaratórios a que se rejeita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012048-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUIZ WANDERLEI LIMA CARBONARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ WANDERLEI LIMA CARBONARO, com pedido de tutela provisória, em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz, em síntese, a aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela.

Requer a concessão da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

No que respeita ao pedido de justiça gratuita, necessária a juntada de documentos que comprovem a necessidade do benefício, nos termos do art. 98 do CPC, razão pela qual concedo ao Agravante o prazo de 5 dias para que realize a efetiva comprovação nos autos ou para que recolhamas custas devidas, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intímem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002503-69.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIADAS NEVES DIOGO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DA SILVA NEVES FILHO - SP86686-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000053-23.2009.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: MARIA CRISTINA RODRIGUES, PAULA CRISTINA RODRIGUES BORSOI, ANDRE RODRIGUES

DESPACHO

Providencie a Secretaria a regularização dos representantes processuais da parte apelada no sistema, conforme petição e documentos ID 89121951 - pág. 138/154.

Após, considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela União Federal, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 8 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013273-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: KAZUO NISHIWAKI, SERIA MIYOKO NISHIWAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR FANTINI - SP292875-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR FANTINI - SP292875-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KAZUO NISHIWAKI E SERIA MIYOKO NISHIWAKI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil, nos seguintes termos:

“(…) **ID 28654797**:

3. Nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de produção de prova pericial contábil, uma vez que a matéria versada é de direito. (...)”

(negrito original)

Alegam os agravantes que assumiram a obrigação como devedores solidários (fiadores) e necessitam saber se o que está sendo cobrado pela agravada dentro dos limites da legalidade. Argumentam que têm direito à ampla defesa e ao contraditório para que as contas apresentadas pela agravada se sujeitem a perícia contábil.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos do feito de origem, verifico que o juízo de origem entendeu desnecessária a produção da prova testemunhal pretendida pelo agravante por entender que “a matéria versada é de direito” (Num. 30927910 – Pág. 1 do processo de origem).

Pois bem.

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pelas agravantes não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016.

Com efeito, trata-se de decisão que entendeu desnecessária a produção de prova pericial sob o fundamento de que a natureza do debate dispensa a produção da prova pretendida. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente previstas no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso, mas de indeferimento de pedido de produção de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integram capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005013-61.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUIZ CARLOS DALUZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019483-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRIO SPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000763-40.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCOS ALEXANDRE RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se ambas as partes para oferecerem resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003033-61.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003033-61.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA. e pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face da r. sentença que concedeu, em parte, a segurança pleiteada, para o fim de garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros das contribuições previstas no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, inclusive SAT/RAT e das contribuições devidas a terceiros, com a exclusão, de sua base de cálculo, do valor correspondente aos pagamentos efetuados a título de: auxílio-doença referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador; aviso prévio indenizado; e adicional de um terço de férias, bem como de efetuar a compensação, somente dos valores recolhidos a título das contribuições previstas no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, proposta em 01.08.2018, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional – CTN.

A parte impetrante alega, em suas razões recursais, a possibilidade de compensação das contribuições destinadas a terceiros.

A União Federal sustenta, em síntese, a incidência das contribuições previdenciárias e sociais destinadas a terceiros sobre as verbas elencadas na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003033-61.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GLDIA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela primeira anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não constituir contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negrite) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(2) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...)". 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, Dje 18/03/2014)

(3) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o emprego não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)"

Ressalte-se que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como "ganho habitual".

Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional. II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)."

(STF, ARE 1166703/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18/11/2019)

Por fim, cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/03/2012).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da parte impetrante, para esclarecer os critérios de compensação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

VII. Apelação da União Federal desprovida. Apelação da parte impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte impetrante, para esclarecer os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006373-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006373-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006373-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, aquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente inconstitucional. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF E ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator: 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Comefeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º; INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apelo foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apelo, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC nº 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colegiado STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-Lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravado de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2019). 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilho.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

VII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014050-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE GUSTAVO BARROS DELIA, MAIDE MARLI BARBIERI DELIA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela parte, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012310-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO LICEU PASTEUR
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO LICEU PASTEUR contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito executivo não apresenta os requisitos da liquidez e certeza, vez que consubstancia exigência de cota patronal fundamentada em legislação ordinária em arripio ao que restou determinado pelo C. STF em sede de controle concentrado de inconstitucionalidade nos autos do RE 566.622 com repercussão geral reconhecida segundo o qual a imunidade tributária só pode ser regulada por lei complementar.

Sustenta a prejudicialidade da execução fiscal de origem por força do ajuizamento anterior de ação declaratória (processo nº 5003871-34.2018.4.03.6100) em trâmite na 14ª Vara Federal de São Paulo cujo objeto é o mesmo tributo correspondente ao mesmo período, nos termos do artigo 313, V "a" do CPC. Argumenta que esta E. Corte Regional concedeu a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários de cota patronal de contribuições de terceiros nos autos do agravo de instrumento nº 5030937-19.2019.403.0000 sob o fundamento de que não houve descumprimento pela agravante dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN para fazer jus à imunidade prevista no artigo 195 §7º da CF/88.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

De início, afasto a alegação de prejudicialidade da execução fiscal de origem em razão do anterior ajuizamento de ação declaratória (processo nº 5003871-34.2018.4.03.6100).

Com efeito, a Intimação Para Pagamento- IP nº 00679856/2017 debatida no referido processo consubstancia débitos relativos às competências de 08/2016 a 08/2017 que perfazem o valor total de R\$ 2.592.298,55, conforme se confere nos documentos Num. 4605782 – Pág. 1/2 daquele feito. Por sua vez, a execução fiscal que originou o presente agravo tem como objeto débitos relativos às competências 09 e 10/2017, como se observa na Certidão de Dívida Ativa nº 14.900.262-9 (Num. 22750472 – Pág. 2 do processo de origem) no valor total de R\$ 387.222,72, conforme Discriminativo de Crédito Inscrito (Num. 22750472 – Pág. 1 do processo de origem).

Destarte, diversamente do que afirma a agravante, a execução fiscal de origem a ação declaratória outrora ajuizada não tem como objeto os mesmos débitos, razão pela qual não há que se falar na alegada prejudicialidade.

Sob o mesmo fundamento, afasto a alegação de prejudicialidade em razão do quanto decidido nos autos do agravo de instrumento nº 5030937-19.2019.403.0000. Ainda que referido recurso tenha sido provido por esta E. Corte, há que se registrar que foi tirado da mesma ação declaratória e, portanto, tratando de débitos de períodos diversos não produz os pretendidos efeitos relativamente à execução fiscal que originou o presente recurso à nringa de decisão, ainda que de caráter provisório, que tenha suspenso a exigibilidade dos débitos ora executados.

Feitas tais considerações, passo a analisar a alegação de imunidade formulada pela agravante.

A respeito da imunidade prevista no artigo 195, § 7º da CF/88 e dos requisitos para sua fruição, destaco que em 18/12/2019 o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos a fim de harmonizar as teses.

- [RE 566.622](#)

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas" nos termos do voto da Ministra Rosa Weber; Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

- [ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621](#)

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Vê-se que restou expressamente consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos – CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS.

Depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria "a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos, além de ir pelos ministros" "ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade".

Assim, em suma, o artigo 195, § 7º da Constituição da República foi validamente disciplinado no âmbito infraconstitucional pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.

Disponha o artigo 55 da Lei 8.212/91 antes de ser revogado pela Lei 12.101/2009:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I – seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II – seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

III – promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998)

IV – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V – aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Em consulta à execução fiscal de origem, contudo, verifico que a agravante não comprovou ter sido reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou municipal, tampouco apresentou Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Demais disso, não se extrai dos termos de seu estatuto a previsão de promoção em caráter exclusivo da assistência social beneficente a pessoas carentes (especialmente crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência), tampouco que seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores não percebam remuneração e usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título e, ainda, que aplica eventual resultado operacional integralmente na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando anualmente ao órgão do INSS competente relatório circunstanciado de suas atividades.

Desse modo, inviável o reconhecimento do preenchimento dos requisitos necessários ao gozo da pretendida imunidade.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de junho de 2020.

¹ O artigo 45 do Estatuto (Num. 24155422 – Pág. 8 do processo de origem) prevê a disponibilização de lugares gratuitos em número correspondente a apenas 5% do total de alunos a serem preenchidos por alunos de baixa renda.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-15.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELISEU CARLOS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

1. ID 11198322: proceda ao requerido por Sul América Companhia Nacional de Seguros, para que, na autuação, conste como respectiva advogada apenas o nome de LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA OAB/MG nº 111.202 e OAB/SP nº 398.091, para receber futuras intimações de forma exclusiva.

2. A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

A Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afêto o REsp nº 1.799.288/PR (2019/0058255-8) e o REsp nº 1.803.225/PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (Artigo 1.036/CPC) e determino a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (Artigo 1.037, inciso II, CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Foi delimitada a seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação".

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016726-87.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FLAVIO PINHO DE ALMEIDA ESPOLIO DE
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CORNAGLIOTTI DE MORAES - SP207426
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela União e ematensão ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 9 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024850-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA APARECIDA DA CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para de terminar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009690-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MED 7 PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MED 7 PRODUTOS HOSPITALARES LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender o recolhimento de tributos federais devidos na importação das mercadorias objeto dos processos denominados ERBE_186, ERBE_187, ERBE_189A, ERBE 189B e ERBE_190 pelo prazo de 6 meses por ser optante do Simples Nacional ou alternativamente pelo prazo de 3 três meses nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012.

Alega a agravante que no Estado de São Paulo o Decreto nº 64.879/2020 decretou Estado de Calamidade Pública, o que provocou queda drástica de movimentos próprios e de seus clientes com risco iminente de falência em razão da impossibilidade de obter rendimentos para arcar com as suas despesas e adimplir seus colaboradores. Sustenta que a Portaria MF nº 12/2012 prevê em seu artigo 1º a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados RFB devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente. Sustenta que não se trata de moratória, mas de medida excepcional de diferimento judicial por motivo de força maior e suspensão da exigibilidade por meio da concessão de liminar ou tutela antecipada.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 131370902 – Pág. 1/4).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 132379771 – Pág. 1/26) discorrendo sobre o exercício do poder de polícia e defendendo a inexistência de previsão legal para concessão de moratória. Sustentou que a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em contexto estranho ao caso dos autos, sendo inócua na situação que se discute e afirmou que se todos os contribuintes do país atingidos pelas medidas restritivas da pandemia do coronavírus tiverem prazos de pagamento de tributos prorrogados seria fortemente impactada a avaliação da Fazenda Nacional quanto às condições financeiras e fluxos de caixa existentes nos cofres públicos para fazer frente às despesas orçamentárias. Traça distinção sobre obrigação tributária e obrigação contratual, princípios da legalidade, separação de poderes e segurança jurídica e discorre sobre as Portarias ME nº 139/2020 e nº 150/2020 e a Instrução Normativa RFB nº 1.935/2020.

Comunicado pelo juízo de origem a prolação de sentença naquele feito (Num. 133436628 – Pág. 2/5) e o Ministério Público Federal opinou pela prolação de decisão considerando prejudicado o agravo de instrumento (Num. 133549960 – Pág. 1/3).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido e **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.*

Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas pela impetrante.

Defiro o ingresso da União, nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Comunique-se a prolação da sentença ao e. Relator do agravo de instrumento (ID 32112129).

Cópia da presente servirá como ofício/mandado para as devidas intimações.

Após trânsito em julgado da presente sentença, ao arquivar-se.

Publique-se. Intime-se.”

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012380-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IGOR NACIF SILVA OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA ZAPAROTTI BUENO FRANZE - SP388491-A, CAMILA CRISTINNI TRIPODORO - SP386609
AGRAVADO: UNIVERSIDADE MUNICIPAL DE SAO CAETANO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO ANTONIO BONFATTI - SP78480-A

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003086-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCELO ALVES DE ARAUJO, EDNA APARECIDA MADEIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006940-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: POSTO PRESIDENTE RIBEIRAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRES GARCIA GONZALEZ - SP231864-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intím-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 13 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003830-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intím-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007870-02.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VALDEIR GALVAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: SILVIA APARECIDA FARIA DE ANDRADE - MS12275-A, KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008816-37.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A
APELADO: AUTORIDADE COATORA SUPERINTENDENCIA DA AGENCIA CENTRAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO EM PIRACICABA/SP, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM PIRACICABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008816-37.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A
APELADO: AUTORIDADE COATORA SUPERINTENDENCIA DA AGENCIA CENTRAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO EM PIRACICABA/SP, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM PIRACICABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por UNIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA. em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o feito.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008816-37.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A
APELADO: AUTORIDADE COATORA SUPERINTENDENCIA DA AGENCIA CENTRAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO EM PIRACICABA/SP, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM PIRACICABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II.”

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, aquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010796-94.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IVANICE FARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010796-94.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IVANICE FARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, considerando a ausência de prévio requerimento administrativo e que a parte autora não cumpriu as diligências que lhe competia, caracterizando a ausência de interesse, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC.

A ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, foi proposta por IVANICE FARIA DE SOUZA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando, em síntese, a indenização por danos materiais e morais, por vícios de construção em imóvel adquirido por meio de Contrato de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária em Garantia, celebrado com a CEF, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida. Relata a parte autora que durante o período de habitação no imóvel, observou o surgimento de inúmeros problemas internos e externos de sua moradia, tais como deficiência ou subdimensionamento nas instalações hidráulicas e elétricas, rachaduras e trincas nos pisos e revestimentos, umidade, falhas de impermeabilização, deterioração do reboco e pintura, infiltrações diversas, entre inúmeros outros. Os problemas existentes foram identificados e quantificados por engenheiro capacitado, mediante planilha de quantitativos, anexado à exordial. Assim, constatadas as falhas construtivas e demais problemas, a parte autora procurou a CEF para ter seus problemas sanados e indenizados, porém não houve resposta. Desta forma, na presente ação pretende a condenação da CEF ao pagamento de indenização pelos danos existentes no imóvel.

Em razão de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, cerceamento de defesa, porquanto possui o direito de obter cópia do contrato de financiamento habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo ser cabível, no caso, a inversão do ônus da prova, para que a CEF forneça a cópia do referido documento. Alega, ainda, ser válida a notificação extrajudicial da CEF realizada por via postal, com aviso de recebimento - AR, objetivando a indenização por vícios de construção, de acordo com os precedentes jurisprudenciais, não havendo que se falar, portanto, em ausência de prévio requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010796-94.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IVANICE FARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel.

Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIAS A QUO. TERCEIRO BENEFICIÁRIO.

1. (...)

3. Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

4. Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. QUITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DO SINISTRO ALEGADO E DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. (...)

3. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.

4. No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à seguradora, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

5. Muito embora a quitação do contrato principal, no presente caso, em que se alega vício de construção com danos contínuos e permanentes ao imóvel, não extinga o dever da seguradora de indenizar, na medida em que tanto os danos quanto a prescrição protraem-se no tempo, não há pretensão resistida que justifique a propositura da presente demanda, concluindo-se pela falta de interesse de agir do apelante, na modalidade necessidade.

6. Seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel do apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro, mostra-se desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Eminentado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00010723320104036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2162067, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2017)

A sentença apelada extinguiu o feito sem julgamento de mérito, uma vez que a parte autora deixou de formular prévio requerimento administrativo e de apresentar o documento solicitado, mesmo quando intimada para tanto.

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes.

5. Apelação provida.

(TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por outro lado, no tocante à apresentação do contrato de financiamento do imóvel firmado entre as partes, bem como de eventual apólice de seguros contratada na assinatura do contrato, restou evidenciado pela documentação dos autos que a parte autora dispõe tão somente do número do contrato, qual seja, nº 1.7100.1638.251-7, e de extrato de pagamento das parcelas do financiamento em prol da CEF. Porém, consta dos autos que foi realizado requerimento dirigido à CEF, via postal, com aviso de recebimento - AR, no intuito de obter a cópia dos contratos, sem que houvesse manifestação da instituição financeira, conforme relatado na exordial. Ademais, a parte autora ao consultar os cartórios de registros de imóveis sobre a emissão do documento, foi informada de que esta não se encontra acobertada pela benesse da gratuidade, tomando-se esse fator um obstáculo à sua obtenção.

Anoto-se ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário.

Ademais, não se pode olvidar que em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido:

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE.

1. É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII do CDC).

2. No caso, tendo a parte autora identificado os contratos que pretende revisar e juntado alguns documentos que comprovam a relação contratual firmada com a instituição financeira, deve ser deferido o pedido de inversão do ônus da prova para determinar que a CEF junte aos autos o contrato faltante, a fim de possibilitar a revisão postulada.

(TRF-4 - AC: 50645719220144047100 RS 5064571-92.2014.404.7100, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 18/11/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 19/11/2015)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

I - Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel. Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro ironpe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar (REsp 1143962/SP, AC 00010723320104036117)

II - A sentença apelada extinguiu o feito sem julgamento de mérito com fundamento no art. 321, parágrafo único do novo CPC, uma vez que a parte Autora deixou de formular prévio requerimento administrativo, mesmo quando intimada para tanto. Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro (AgInt no AREsp 986.855/MA).

III - Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoranamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

IV - Anote-se ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário.

V - Ademais, não se pode olvidar que em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

VI - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000106-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

AGRAVADO: PAULO SERGIO SCHERMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA LIMA HERNANDES - SP386075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000106-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

AGRAVADO: PAULO SERGIO SCHERMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA LIMA HERNANDES - SP386075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra julgado que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à 5ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP.

A agravante alega, em resumo, a sua legitimidade para responder à demanda, uma vez que se trata de apólice pública do ramo 66 e, como gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, assume direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi denegado por este Relator.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000106-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
AGRAVADO: PAULO SERGIO SCHERMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA LIMA HERNANDES - SP386075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. *Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes".*

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da instituição financeira que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

In casu, o instrumento foi assinado originalmente por Benedito Lourenço Pires Neto na data de 30/06/82 portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da instituição bancária em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. A liberação de hipoteca se deu em 96, quando passou a não ter mais cobertura. PAULO SERGIO SCHERMA e sua mulher adquiriram de Durval Geli Cavali e esposa no dia 13/11/09.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.).

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015, FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS**, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzirá os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim posicionar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lixeira de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despropositada, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. CONTRATO ASSINADO ANTES DE 1988. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.

2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. *In casu*, o instrumento foi assinado originalmente por Benedito Lourenço Pires Neto na data de 30/06/82 portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da instituição bancária em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. A liberação de hipoteca se deu em 96, quando passou a não ter mais cobertura.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007859-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: XMOBOTS AEROESPACIAL E DEFESA LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO GEOVANE ROCHA GONÇALVES - MG179879
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"(...) Do fundamentado:

*1. **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido liminar a fim de RECONHECER a aplicabilidade e DETERMINAR sua observação quanto à impetrante da Portaria MF n. 12/2012 e da IN RFB n. 1.243/2012, de modo a ficar prorrogado o vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, além do prazo para cumprimento das respectivas obrigações acessórias, relativos aos meses de março e abril de 2020, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente a estes, ficando assim afastada a incidência de penalidades, multa de mora e atualização do valor monetário da base de cálculo dos tributos (art. 100, I, parágrafo único, do CTN), e obstado à autoridade coatora que pratique, por si ou por seus agentes, quaisquer atos visando ao lançamento ou à cobrança dos créditos tributários em discussão.*

2. Esta decisão ficará automaticamente revogada em caso de revogação do decreto estadual de calamidade pública, da Portaria MF n. 12/2012 ou da IN RFB n. 1.243. (...)"

(maiusculas e negrito originais)

Defende a agravante a inexistência de previsão legal para suspensão da exigibilidade do crédito ou para concessão de moratória. Argumenta que as moratórias podem ser concedidas em caráter geral ou em caráter individual, mas dependem de lei que as autorize e que deve seguir os requisitos identificados no CTN, como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se aplica, número de prestações, datas de vencimentos e as garantias a serem fornecidas.

Sustenta que o estado de calamidade a que se refere a Portaria MF nº 12/2012 se refere a situações pontuais com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas no máximo por alguns municípios e não todo o Estado e, quanto menos, em todo o território nacional, razão pela qual seu artigo 3º exige regulamentação posterior por parte da PGFN e RFB. Discorre sobre os conceitos de obrigação tributária e contratual e os princípios da separação dos poderes e da segurança jurídica.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo que foi deferido (Num. 131465693 – Pág. 1/4).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 133447313 – Pág. 1/11) e o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 133625719 – Pág. 1/2).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Do fundamentado:

*1. **DENEGO** a **SEGURANÇA**, pelo que julgo **EXTINTO** o processo, **COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 487, I, do CPC.*

2. Revogo a Decisão 30508777.

3. Sem condenação em honorários. Custas pela impetrante.

4. OFICIE-SE à relatoria do agravo de instrumento interposto.

5. Com o trânsito em julgado, nada sendo requerido, ARQUIVEM-SE os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. ”

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001329-12.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO GONCALVES DE OLIVEIRA, DERCO TAGLIABOIA, VALDIR FELICIANO DA SILVA, DENISE APARECIDA DE VECCHI SILVA, LEONOR PIRES DE MELO, PEDRO DONIZETE AUGUSTO, EDSON ERNANI MACIEL, MARCOS RAVANHA, PAULO CANDIDO RIBEIRO, SEBASTIAO ALVARES PEREIRA DOS SANTOS, JOAO GAZIRO NETO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **LEONOR PIRES DE MELO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 13 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009389-07.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MATHEUS SALLES RICARDO

Advogados do(a) APELANTE: EDILSON TOSHIO NAKAO - MS9821-A, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015419-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RICARDO BAPTISTA MAZETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO DIAS SORZE - SP159277

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO BAPTISTA MAZETO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros.

Defende o agravante a impenhorabilidade dos valores bloqueados em razão de sua origem salarial e por ser inferior ao limite de impenhorabilidade de 50 salários mínimos, nos termos do artigo 833, IV e § 2º do CPC.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, e os objetivos, ligados à recorribilidade da decisão, à tempestividade do recurso, sua singularidade, à adequação, ao preparo, à motivação e à forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público. Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais de ofício.

Nesse passo, em consulta ao sítio eletrônico do E. Tribunal de Justiça de São Paulo observo que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 22.11.2019, sendo nova decisão disponibilizada em 16.12.2019 indeferindo pedido de reconsideração. Verifico, contudo, que o agravante protocolou equivocadamente o agravo de instrumento em 07.02.2020 endereçando-o à Justiça Estadual – TJSP (Num. 134204338 – Pág. 1) que não conheceu do recurso e determinou sua remessa a esta E. Corte Regional (Num. 134204338 – Pág. 47/79), onde foi distribuído em 11.06.2020 (Num. 134298480 – Pág. 1), quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015, configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, "encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade", a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono precedente desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de *má-fé* ou a presença de *boa-fé* da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso – o que não é – de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJE 14/09/2010)

Neste mesmo sentido, julgado proferido pelo C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, REsp 1099544/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 07/05/2009)

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO – DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO – PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) – NÃO-CONHECIMENTO – NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida. – A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 – RTJ 139/652 – RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado." (negritei)

(STF, Segunda Turma, RE.Agr.ED.Agr 475644/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 16.05.2008)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressupostos processuais, comestio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006014-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: POSTO NOSSA SENHORA DO PERPETUO SOCORRO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO CALMON DA SILVA BRASILEIRO - BA1478200A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo **agravante**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008614-83.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/06/2020 190/1850

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MECANO PACK EMBALAGENS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A, DANIEL DIRANI - SP219267
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esclareça a agravante se remanesce interesse no prosseguimento do presente recurso, justificando em caso positivo, considerando sua manifestação no feito de origem em que requer “a extinção do feito sem julgamento do mérito, tendo em vista a constatação de perda do objeto do presente remédio constitucional, face a concessão de novas Portarias Ministeriais autorizando prorrogações de prazos de recolhimentos de tributos, bem como parcelamentos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, nos termos da Portaria nº 201 de 11 de maio de 2020” (Num. 32674710 - Pág. 1 do processo de origem).

Prazo: 5 (cinco) dias.

Cumprido ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015962-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANA CARVALHO DE MORAES
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO RAMOS VIANNA - SP279419-A, AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A
AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 131470993: a parte agravante pugna pelo processamento do agravo interno interposto por ela em face da decisão que não conheceu do presente agravo de instrumento devido à perda de objeto, tendo em vista a prolação de sentença de mérito no feito originário.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, ao julgar o cumprimento provisório da sentença prolatada na Justiça Estadual, consignou que o TJSP reconheceu a competência da Justiça Federal, daí porque todo o processado na Justiça Estadual é nulo, exceto a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual determinou a baixa do feito, com a devida certificação nos autos principais.

A agravante alega que não houve perda de objeto, uma vez que a decisão agravada é nula por desrespeitar decisão do STJ, proferida em sede de julgamento de demanda repetitiva (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363/SC), na qual o STJ definiu ser da Justiça Estadual a competência para os contratos assinados entre 2/12/1988 a 29/12/2009.

Decido.

A análise das peças trazidas aos autos demonstra que a ora agravante ajuizou, na Justiça Estadual, ação em face de COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, para obtenção do direito à indenização por vícios de construção, com base em apólice de seguro habitacional vinculada a contrato de financiamento habitacional, celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença foi de procedência e a ré interpôs apelação. Com a intervenção da Caixa Econômica Federal, o TJSP não conheceu da apelação e determinou a remessa dos autos a Justiça Federal.

A autora interpôs Recurso Especial, admitido pelo TJSP (ID nº 72952848), e iniciou o cumprimento provisório da sentença ainda perante a Justiça Estadual (ID nº 72952853).

Remetido o caso a Justiça Federal, houve dupla distribuição: o processo principal recebeu o número 5001777-53.2019.4.03.6141 e os autos referentes ao cumprimento provisório da sentença receberam o número 5001391-23.2019.4.03.6141.

Importante ressaltar que, conforme consulta efetuada no site do STJ, o Recurso Especial, autuado sob o número 1.702.299/SP, está sobrestado até o julgamento do Conflito de Competência 140.456/RS, no qual se discute a definição da competência interna para apreciar a matéria constante do recurso. Por sua vez, mencionado Conflito de Competência também está sobrestado até o pronunciamento final, pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, no qual se decide sobre a controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal.

No feito principal (5001777-53.2019.4.03.6141), já na Justiça Federal, houve prolação de sentença com reconhecimento da prescrição (ID nº 78565582). Consulta efetuada no sistema de dados desta Corte revela que houve decisão de sobrestamento até o julgamento pelo STJ dos Recursos Especiais afetados nºs 1.799.288/PR e 1.803.225/PR, nos quais se decidirá o termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação.

Nota-se que o entendimento outrora adotado no REsp 1.091.363/SC não mais prevalece.

Conchi-se de todo o analisado, que a sentença proferida pela Justiça Estadual está com eficácia suspensa, pois o feito está sobrestado.

De acordo com o Artigo 520, inciso II, do CPC, o cumprimento provisório da sentença “fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos”.

Assim, o cumprimento provisório da sentença não apresenta pressupostos mínimos para o seu processamento, tanto que o MM Juiz Federal determinou a baixa no sistema. Por tais razões, o agravo interno não apresenta condições de prosperar.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003061-26.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RISALVA MARIN ALVA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ARIANA GUERREIRO FERREIRA - SP315819-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Pelo exposto, determino o sobrestamento do julgamento do recurso, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos recursos repetitivos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013791-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DONA CAROLINA MALHEIROS
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES - SP99309
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de que os entes desapropriantes do imóvel penhorado depositassem no feito de origem o valor referente à desapropriação, bem como a penhora e avaliação do imóvel objeto da matrícula nº 73823.

Alega a agravante que no curso executivo fiscal foi efetivada a penhora do imóvel de matrícula 50.464 do CRI de São João da Boa Vista, tendo sido informado pela agravada que parte da área do imóvel penhorado foi desapropriada pelo Município de São João da Boa Vista, de modo que a matrícula 50.464 foi englobada na matrícula 73.823, requerendo a transferência da penhora para esta última matrícula. Afirma que informou ao juízo de origem que o valor da desapropriação de parte do imóvel penhorado alcançou o valor de R\$ 3.341.861,46 e em razão da preferência da penhora em dinheiro sobre imóveis requereu a intimação dos entes desapropriantes para que depositassem o valor da desapropriação nos autos para garantia da execução, o que foi indeferido pelo juízo de origem.

Argumenta que não há motivos para indeferir a penhora de valores relativos à indenização da desapropriação, vez que seria mais gravoso à agravada/executada ter alienado a totalidade do imóvel que se trata da sede do hospital. Sustenta, ainda, que desde 2005 o imóvel em questão já foi levado a leilão no mínimo cinco vezes sem jamais ter recebido lance para ser arrematado.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Com efeito, segundo consta da decisão agravada, o imóvel objeto da matrícula nº 73.823 que resultou do desmembramento da anterior matrícula do imóvel em razão da parcial desapropriação apresenta valor superior a R\$ 15.750.000,00, quantia suficiente para garantir o débito perseguido no feito de origem. Nestas condições, tenho que não se afigura razoável a penhora do montante relativo à indenização a ser paga nos autos da desapropriação que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

Ainda que assim não fosse, observo que ainda que a penhora tenha sido efetivada antes da desapropriação do imóvel – o que não é possível confirmar pelos documentos constantes dos autos – a constrição não impede o procedimento judicial de desapropriação que tem por objetivo atender a interesse público. Demais disso, não há notícia de que a agravada tenha averbado a penhora nos autos da desapropriação, como prevê o artigo 860¹ do CPC.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional em recente julgado:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DO DER: AFASTADA. PENHORA DE IMÓVEL OBJETO DE POSTERIOR AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. REDUÇÃO DA GARANTIA CONDICIONADA AO DEPÓSITO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL: DESCABIMENTO. PENHORA DE CRÉDITOS DO EXECUTADO: POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS PERTINENTES AO DIREITO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO DO JULGAMENTO AO PEDIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 2. Parte do imóvel de matrícula nº 1.499 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP foi objeto de ação de desapropriação movida pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER contra a executada, Spel Engenharia Ltda. Referido imóvel, no entanto, foi penhorado nos autos da execução fiscal de origem, conforme auto lavrado em 27/10/2000. 3. O MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ribeirão Preto/SP, atendendo à requisição de informações quanto à situação da ação de desapropriação, em especial quanto ao pagamento de indenização ao desapropriado, comunicou que referida ação já transitou em julgado e que a indenização ainda não foi levantada pelo réu por falta de cumprimento dos requisitos exigidos pelo artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/1941. 4. O fato de a penhora do imóvel ter sido realizada anteriormente à desapropriação não tem o condão de impedir esta última, cujo fim é atender ao interesse público. Desse modo, uma vez transitada em julgado a ação de desapropriação, o imóvel desapropriado realmente deixa de ser da propriedade do executado para se tornar bem público, sem que se possa impor a recomposição da garantia como condição para tanto. 5. Não haveria óbice à penhora de créditos futuros do executado, bastando que a relação jurídica entre este e o terceiro devedor já esteja constituída. É o caso dos autos, em que a relação jurídica entre a sociedade executada e o DER – terceiro que deu origem ao crédito – já estava constituída quando do pedido da União para recomposição da garantia. Todavia, o artigo 860 do Código de Processo Civil, expressamente determina a averbação da penhora sobre o direito pleiteado em juízo nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora. 6. Trata-se do conhecidíssimo instituto da penhora no rosto dos autos, a ser requerida pelo credor e devidamente formalizada, para o que é imprescindível a intimação das partes do processo em que averbada, “para ciência de todos os interessados, não se podendo presumir a ciência do devedor acerca da penhora sem a devida intimação formal”, sob pena de nulidade de ordem pública. Precedente. 7. No presente caso, o MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ribeirão Preto/SP, no qual tramitou a ação de desapropriação, comunicou ainda que “foi indeferido o pedido da União, de transferência do numerário para a execução fiscal nº 00145016420004036102, por decisão preclusa de 11/10/2017, sob o fundamento de que não houve formalização da penhora no rosto dos autos da Desapropriação”. 8. Ante a oportunidade de se manifestar quanto à petição do DER, na qual referido órgão requereu ao MM. Juízo de origem a exclusão da área desapropriada da penhora realizada na execução fiscal, a União requereu que “eventual futura baixa da penhora sobre a faixa de terras desapropriada seja condicionada por V.Ex.a. ao depósito, nestes autos, dos valores pagos pelo DER a título de indenização em substituição da penhora hoje existente (cabendo ao DER comunicar tal fato ao E. Juízo estadual)”. 9. A agravante deduz seu pedido de maneira equivocada. Como visto, não cabe a imposição de condições à redução da penhora, sendo que a diminuição da garantia é consequência da saída do imóvel penhorado da esfera patrimonial do executado, decorrente de uma desapropriação por interesse público. Caberia, porém, a penhora do crédito do executado-desapropriado, se esta tivesse sido devidamente requerida, para que então pudesse ser formalizada. 10. Como não houve requerimento de penhora no rosto dos autos, o MM. Juízo de Direito da ação de desapropriação acertadamente indeferiu o pedido da União de transferência do numerário para a execução fiscal em epígrafe, pedido esse que igualmente não pode ser atendido nesta via processual do agravo de instrumento, porquanto não houve alteração na situação processual que autorizaria a penhora dos créditos da sociedade executada. Dito de outro modo, a agravante não deduziu, até o momento, pedido de penhora no rosto dos autos da ação de desapropriação. 11. Entender o pedido da agravante, da forma como foi deduzido, como equivalente ao requerimento de penhora no rosto dos autos atentaria contra o princípio da adstrição do julgamento ao pedido, segundo o qual a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta. Precedente. 12. Preliminar afastada. Agravo de instrumento não provido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI/SP 5002904-87.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e – DJF3 08/05/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

Art. 860. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004342-96.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VALTER ROBERTO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA - SP167824-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020262-91.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROBERTO CANDIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015292-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CENTRO HOSPITALAR VALINHOS E VINHEDO - SERVIÇOS MÉDICOS S/S LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA MARIA DA SILVA BITTAR LATUF - SP91143, JOSE HENRIQUE FARAH - SP239641

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO HOSPITALAR VALINHOS E VINHEDO – SERVIÇOS MÉDICOS S/S LTDA, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos:

“(…) Desta forma, considerando que os valores até o momento bloqueados são insuficientes à satisfação dos bloqueios anteriormente determinados, mantenho o bloqueio do valor integral, realizado no presente mês.

Intimem-se.”

Alega a agravante que em razão da pandemia Covid19 houve na aquisição de material para a prevenção e combate àquela enfermidade na ordem de R\$ 200.000,00, além de reserva de leitos para pacientes de Covid19 que leva à diminuição da taxa de ocupação do hospital. Argumenta que o bloqueio de ativos financeiros acarretará sérios problemas à agravante, como a paralisação de suas atividades. Afirma que a penhora de ativos financeiros determinada pelo juízo de origem coloca em risco a operação do hospital por lhe retirar quase todo o capital de giro necessário para o regular funcionamento da entidade hospitalar. Sustenta que não consegue suportar uma parcela mensal superior a 1 ou 2% do seu faturamento para adimplir os tributos, sob pena de inviabilizar a atividade fim hospitalar e que eventual administrador nomeado poderá ser o responsável financeiro da agravante.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação *parcial* da tutela recursal.

Inicialmente, tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *Bacenjud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que gram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso em debate, a agravante ofereceu percentual de 1 ou 2% de seu faturamento para adimplimento do crédito tributário.

Quanto à penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866 o seguinte:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido que a constrição de parte do faturamento de empresa executada depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.

Neste sentido julgados do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ACÓRDÃO QUE REGISTROU O CABIMENTO DA MEDIDA, EM VISTA DO RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A penhora sobre o faturamento de uma empresa é medida excepcional que requer, para sua imposição, a observância a certos requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja nomeado administrador e que se apresente plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial. 2. Consignado que o percentual inicialmente fixado a título de constrição (10%) representaria ônus excessivo à devedora, havendo, portanto, risco de restar inviabilizada a atividade empresarial, fica impossibilitada a revisão pretendida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. “A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes.” (AgRg no AREsp 594641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 27/5/2015). 4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015)

No caso dos autos, como vimos, a própria agravante ofereceu percentual de seu faturamento para satisfação do crédito tributário. Quanto ao percentual da constrição determinada sobre o faturamento, a jurisprudência pátria tem entendido que o percentual de 5% se mostra adequado e razoável, não impondo riscos às atividades empresariais, conforme recentes julgados do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE PODE SER DEFERIDA, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA DEMANDA. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO CONSIDEROU, DIANTE DO QUADRO FÁTICO APRESENTADO, QUE O DEFERIMENTO DO PERCENTUAL DE 5% SOBRE O FATURAMENTO É RAZOÁVEL, TENDO EM VISTA A INEXISTÊNCIA DE OUTRA FORMA DE ATENDIMENTO AO INTERESSE DO CREDOR, E ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ acolhe a possibilidade de penhora sobre o faturamento, em casos excepcionais. 2. No caso dos autos, a Corte local afirmou, expressamente, que houve o exaurimento de diligências pela parte exequente, a fim de localizar outros bens penhoráveis e que não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a existência de risco às atividades da empresa, de modo a obstar a constrição. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 542954/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/05/2017)

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial. 2. O Tribunal de origem consignou que nos autos constam ausência de bens passíveis de penhora, razão pela qual a recorrida requereu a penhora sobre o faturamento. 3. Dessa forma, verifica-se que a ausência de intimação da agravante para se manifestar quanto ao reforço de penhora não trouxe prejuízo a parte e nem torna nulos os atos posteriormente praticados. Agravo regimental improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, AgRg no AREsp 737657/SP, DJe 13/04/2016)

Nestas condições, tenho que o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser em parte acolhido para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante e, em substituição, determinar a penhora de 5% de seu faturamento mensal, cabendo ao juízo de origem a nomeação de administrador judicial.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-84.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE ANTONIO VITORIANO

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003674-33.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGAZINE LUIZA S/A
Advogados do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP274642-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

1) ID nº 83438957/83438958: proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da autuação os nomes dos advogados de MAGAZINE LUIZA S.A. e inclua os novos patronos constituídos, Daniella Zagari Gonçalves OAB/SP nº 116.343, Marco Antônio Gomes Behrnt OAB/SP nº 173.362 e Natale dos Reis Matheus OAB/SP nº 285.769, para futuras intimações.

2) Nos termos do Artigo 3º da Resolução nº 142/2017, da Presidência desta Corte, os autos foram digitalizados na Justiça de primeiro grau pela apelante União.

Intimada acerca da digitalização, a apelada informou que as mencionadas folhas do processo físico não haviam sido colacionadas ao processo eletrônico (ID 83438955). Em resposta, a União fez esclarecimentos e apontamentos cuja verificação depende dos autos físicos (ID 83438961).

Assim, tendo em vista que os autos físicos permaneceram na Justiça de primeiro grau, remetam-se os autos eletrônicos a Vara de origem para as devidas providências, de acordo com as manifestações das partes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005942-59.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FC TREINAMENTOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO CHIAPPA - SP83791-A, JULIANA NOGUEIRA MAGRO - SP210206-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005942-59.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FC TREINAMENTOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO CHIAPPA - SP83791-A, JULIANA NOGUEIRA MAGRO - SP210206-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou a matéria preliminar suscitada e julgou improcedente o pedido formulado nestes embargos monitorios e condenou o embargante ao pagamento de despesas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, conforme previsto no art. 85, § 2º, do CPC. Após o trânsito em julgado desta sentença, apontou o prosseguimento nos termos do § 8º, do art. 702, do CPC.

A ação monitoria foi ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de F.C. Assessoria Contábil LTDA, com o objetivo de converter em título executivo o Contrato de Crédito Mastercard/Visa - Cartão BNDES nº 5405770033341825, que disponibilizou linha de crédito junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social no montante de R\$ 39.359,34, atualizado até 31.5.2016. Devidamente citada, a parte ré apresentou embargos monitorios sustentando, em síntese: a) a ilegitimidade ativa da Caixa Econômica Federal; b) a ilegitimidade passiva do réu Claudenir Hermes Pereira; c) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC; d) a ausência de memorial descritivo pormenorizado contendo o cálculo do débito; e) a impossibilidade de vencimento antecipado, em razão do inadimplemento das parcelas. Pedem o reconhecimento de que nada devem ou a exclusão dos encargos excessivos que compõem a dívida.

Em razão de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, a ilegitimidade ativa da CEF que autou apenas como intermediária para o crédito oferecido pelo BNDES, verdadeiro credor da dívida, portanto. Defende a aplicação do CDC por reputar configurada uma relação de consumo no caso dos autos. Assenta que a CEF não demonstrou a contento a evolução da dívida, não apontando os cálculos anteriores a 31.05.2015 que justificam o valor de R\$ 31.592,93 para aquela data. Assenta não existir previsão de aplicação do IGPM, nem dedução das parcelas já pagas.

A CEF não apresentou contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005942-59.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/06/2020 196/1850

APELANTE: FC TREINAMENTOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO CHIAPPA - SP83791-A, JULIANA NOGUEIRA MAGRO - SP210206-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, é de rigor afastar a arguição de ilegitimidade ativa da CEF, uma vez que, da análise dos termos da Solicitação e Termo de Adesão ao Regulamento do Cartão BNDES (ID 127939579, 32 de 138 e seguintes), é possível observar que o negócio jurídico foi contratado por intermédio da CEF que também é responsável por administrar diretamente as operações a ele atinentes, como se pode depreender do teor de várias das cláusulas do instrumento que fundamenta a ação, razão pela qual não se aventa que a ação deveria ser ajuizada diretamente pelo BNDES.

A interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria;
2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;
3. Apelação desprovida.
(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.
II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a redesignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida
III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.
IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.
V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.
VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.
VII. Recurso desprovido.
(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

No caso dos autos, não se sustenta o argumento de que a CEF não demonstrou a evolução da dívida antes de 31.05.2015, conforme se pode verificar dos relatórios de levantamentos de contas apresentados (ID 127939579, 32 de 138 e seguintes).

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Neste sentido, emação que versava sobre operação semelhante à discutida nos autos, esta Primeira Turma já adotou o entendimento anteriormente exposto:

PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. APELAÇÃO. CARTÃO DE CRÉDITO. INEQUÍVOCA DEMONSTRAÇÃO DO DÉBITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NÃO ABUSIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. Basta a mera interpretação das cláusulas dos contratos firmados entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a produção de prova se mostra de todo inútil ao deslinde da causa. Preliminar afastada.
2. A instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação monitoria; coligiu extratos que confirmam a contratação e utilização de cartão de crédito em nome do devedor, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos. De rigor, portanto, autorizar a cobrança do débito.
3. É ilícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001. Ademais, oportuno consignar que não ficou comprovado nos autos a incidência de capitalização.
4. Por não haver cobrança de encargo além do previsto no contrato ou que destoe das taxas efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional, deve ser acolhida a pretensão monitoria para formação de título executivo nos termos requeridos pela autora/apelante.
5. Apelação provida.
(TRF3, ApCiv 5000705-74.2018.4.03.6138, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019.)

No caso em tela, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EMAÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CARTÃO BNDES. LEGITIMIDADE ATIVA DA CEF. CDC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - E de rigor afastar a arguição de ilegitimidade ativa da CEF, uma vez que, da análise dos termos da Solicitação e Termo de Adesão ao Regulamento do Cartão BNDES é possível observar que o negócio jurídico foi contratado por intermédio da CEF que também é responsável por administrar diretamente as operações a ele atinentes, como se pode depreender do teor de várias das cláusulas do instrumento que fundamenta a ação, razão pela qual não se aventa que a ação deveria ser ajuizada diretamente pelo BNDES.

II - A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuítos da própria ação a constituição de título com estas características. Caso em que não se sustenta o argumento de que a CEF não demonstrou a evolução da dívida antes de 31.05.2015, conforme se pode verificar dos relatórios de levantamentos de contas apresentados.

III - Em ação que versava sobre operação semelhante à discutida nos autos, esta Primeira Turma já adotou o entendimento anteriormente exposto (TRF3, ApCiv 5000705-74.2018.4.03.6138, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019).

IV - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *paeta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54. Ademais, é de se destacar que a apelante é pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final, já que utiliza o crédito contratado como insumo para suas atividades empresariais.

V - Caso em que a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

VI - Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022452-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROBSON F DOS SANTOS ALIMENTOS E UTILIDADES, ROBSON FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE OMAR DELLA LAKIS - SP320123-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE OMAR DELLA LAKIS - SP320123-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022452-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROBSON F DOS SANTOS ALIMENTOS E UTILIDADES, ROBSON FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE OMAR DELLA LAKIS - SP320123-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao contrato nº 4011003000020430, nos termos do art. 485, VI, do CPC. No mais, nos termos do art. 487, I, do CPC, quanto ao contrato nº 214011690000011552, rejeitou os embargos opostos pela parte ré e julgou procedente a ação monitória. Condenou a parte ré/embargante no reembolso das custas e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da dívida, nos termos do artigo 85, §2º do CPC.

A ação monitória foi proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ROBSON F. DOS SANTOS ALIMENTOS e ROBSON FERREIRA DOS SANTOS, visando receber a quantia de R\$ 190.681,27 (cento e noventa mil, seiscentos e oitenta e um reais e vinte e sete centavos), atualizada até outubro de 2017, decorrente de inadimplemento de contrato celebrado entre as partes Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica e Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação da Dívida e Outras Obrigações.

Em razão de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, que a CEF praticou juros capitalizados de forma abusiva. Requer a aplicação de normas do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022452-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROBSON F DOS SANTOS ALIMENTOS E UTILIDADES, ROBSON FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE OMAR DELLA LAKIS - SP320123-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Capitalização de Juros e Anotismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anotismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anotismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anotismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anotismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringem a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anotismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anotismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anotismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

- 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*
- 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*
- 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*
- 4. Recurso extraordinário provido.
(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anotismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anotismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anotismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, a apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EMAÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

IV - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

V - Caso em que a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000102-28.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EBERSON DE SOUZA ALEXANDRE, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JEAN CLETO NEPOMUCENO CAVALCANTE - MS12872-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, EBERSON DE SOUZA ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: JEAN CLETO NEPOMUCENO CAVALCANTE - MS12872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000102-28.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EBERSON DE SOUZA ALEXANDRE, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JEAN CLETO NEPOMUCENO CAVALCANTE - MS12872-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, EBERSON DE SOUZA ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: JEAN CLETO NEPOMUCENO CAVALCANTE - MS12872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Eberson de Souza Alexandre e pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a União, em síntese, a legalidade do ato de licenciamento do autor.

Por sua vez, o autor apela, argumentando pelo seu direito à reforma, bem como a indenização por danos morais.

Com contrarrazões, aos autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000102-28.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EBERSON DE SOUZA ALEXANDRE, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JEAN CLETO NEPOMUCENO CAVALCANTE - MS12872-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, EBERSON DE SOUZA ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: JEAN CLETO NEPOMUCENO CAVALCANTE - MS12872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reintegração e reforma

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar; ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papelada de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma ex officio poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, a União sustenta que o licenciamento do autor foi legal e que não possui direito a reintegração na condição de adido.

Por sua vez, o autor alega que está incapaz de exercer atividades militares pelo que faz jus à reforma.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma ex officio se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser designado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênis, espondilite anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor é portador de acometimento no menisco do joelho direito, o que o incapacita total e temporariamente para as atividades militares. Concluiu ainda que a lesão no joelho do autor é decorrente das atividades militares (ID nº 126654820).

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Entretanto, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e para as atividades laborativas da vida civil, o que não foi constatado.

Contudo, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a manutenção da sentença que determinou a sua reintegração.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despidendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despidendo a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:." (AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. LEI N. 6.880/80, ART. 108, INCISO III (ESTATUTO DO MILITAR). 1. Estando comprovado nos autos, por laudos médicos, perícia oficial e pronunciamento da própria Junta de Saúde Militar o nexo de causalidade entre a invalidez permanente para o serviço militar e o acidente em serviço, o militar deve ser reformado e não licenciado do serviço ativo. 2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80 (AgRg no REsp 1254227/RS, Min. Castro Meira). 3. O Atestado Sanitário de Origem, previsto no art. 108, § 1º da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), faz prova incontestada do acidente em serviço e o dano à saúde do militar, porém sua inexistência pode ser suprida por qualquer modalidade de prova admitida em direito. 4. Diante da falta documentação acostada aos autos, que comprovam o nexo de causalidade entre o acidente em serviço sofrido pelo Autor e a incapacidade definitivamente para o serviço militar, merece ser confirmada a r. sentença recorrida, que condenou a União a conceder a reforma militar ao Autor, com proventos de Primeiro Tenente do Exército, posto que ocupava quando na ativa, desde o seu indevido licenciamento, ocorrido em 20/06/2001. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AC 200134000217021, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2012 PAGINA:683.)

A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento ex officio, observada a prescrição quinquenal, conforme jurisprudência do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS ATRASADOS, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. É inviável analisar a tese quanto à violação à coisa julgada, quando alega que não ficou fixado no título executivo judicial o interregno de pagamento das parcelas vencidas, porquanto abraçar esse entendimento implica afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, visto que inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplicase o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 618.910/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 18.2.2015; AgRg no AREsp 621.858/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 19.2.2015.

3. Conforme entendimento do STJ, o pagamento das parcelas pretéritas, retroativo à data do licenciamento, constitui consectário lógico do reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão do militar. Nesse sentido: REsp 1.241.486/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.10.2012, DJe 29.10.2012; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3.5.2012, DJe 10.5.2012.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1514078/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/07/2015)

Da correção monetária e dos juros

Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

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

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Do dano moral

Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares. Nesse sentido, confira-se julgado recente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional se a Corte Federal bem fundamentou seu entendimento, resolvendo a controvérsia com a aplicação dos dispositivos legais que julgou pertinentes. Inexistência de afronta ao artigo 535 do CPC. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos militares Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses.

3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral." (RESP 200901845769, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.)

Observo, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

E, conforme entendimento do E.STJ, as lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido em serviço somente gerarão direito à indenização por dano moral ou estético quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem aquelas consideradas razoáveis no contexto militar ao qual se insere.

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO IMPUTÁVEL À UNIÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. NÃO CABIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A indenização prevista nos arts. 402, 927, 949 e 950, do Código Civil, pressupõe a existência de um ato ilícito.

2. Caso concreto em que o Tribunal de origem, à luz do conjunto probatório dos autos, firmou a compreensão no sentido de que o acidente em serviço, assim como o agravamento posterior das lesões sofridas pelo autor, ora agravante, não poderiam ser imputadas à UNIÃO. A revisão desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. É inviável a apreciação da controvérsia à luz do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que estabelece a hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, haja vista tratar-se de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

4. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1731724/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. SEQUELAS FÍSICAS. PEDIDO REJEITADO PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo sido formulado na inicial pedidos de indenização por danos morais com base em duas causas de pedir distintas, e não interposto recurso de apelação contra a parte da sentença que julgou improcedente um desses pedidos, não poderá este ser posteriormente apreciado no julgamento do recurso especial, por força da preclusão consumativa. Precedente: REsp 1.247.979/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 22/6/12.

2. "Os militares das Forças Armadas, no exercício de suas atividades rotineiras de treinamento, constantemente encontram-se expostos a situações de risco que ultrapassam a normalidade dos servidores civis". Assim, as "lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido durante sessão de treinamento somente gerarão direito à indenização por dano moral quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem àquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere" (REsp 1.021.500/PR, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 13/10/09).

3. Hipótese em que os pedidos de indenização por danos morais e/ou estéticos foram parcialmente acolhidos pelas Instâncias Ordinárias com fundamento na mera ocorrência do acidente em serviço sofrido pelo autor e nas sequelas físicas dele decorrentes, sem que fosse formulado qualquer juízo de valor acerca da existência de um eventual abuso ou negligência por parte de agentes públicos que pudessem denotar que o treinamento militar expôs o autor a um risco excessivo e desarrazoado, mormente porque em momento nenhum tal hipótese foi deduzida na petição inicial.

4. Manutenção da decisão agravada que, dando parcial provimento ao recurso especial da União, excluiu da condenação a indenização a título de danos morais e/ou estéticos.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 29.046/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

Na hipótese dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de dano de natureza moral, até mesmo porque a sua incapacidade é temporária e apenas para as atividades militares, bem como não houve exposição a riscos acima do esperado para as atividades por ele desenvolvidas, vez que a lesão ocorreu quando o autor praticava atividades corriqueiras militares. Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, devendo a r. sentença ser mantida neste ponto.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que ao autor foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA ATIVIDADES MILITARES. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. REMUNERAÇÃO DA ATIVA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO NEGADA.

- O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".
- A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.
- De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980.
- Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor é portador de acometimento no menisco do joelho direito, o que o incapacita total e temporariamente para as atividades militares. Concluiu ainda que a lesão no joelho do autor é decorrente das atividades militares.
- É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.
- Entretanto, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e para as atividades laborativas da vida civil, o que não foi constatado.
- Contudo, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a manutenção da sentença que determinou a sua reintegração.
- A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento *ex officio*, observada a prescrição quinquenal, conforme jurisprudência do E. STJ.
- Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.
- Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.
- Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPC A-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da cademeta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
- Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares.
- Observo, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
- E, conforme entendimento do E. STJ, as lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido em serviço somente gerarão direito à indenização por dano moral ou estético quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem àquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere.
- Na hipótese dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de dano de natureza moral, até mesmo porque a sua incapacidade é temporária e apenas para as atividades militares, bem como não houve exposição a riscos acima do esperado para as atividades por ele desenvolvidas, vez que a lesão ocorreu quando o autor praticava atividades corriqueiras militares. Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, devendo a r. sentença ser mantida neste ponto.
- Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000452-81.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ELENIR GOMES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000452-81.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELENIR GOMES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a proceder a devolução dos valores VPNI – IRRED REM. ART. 37 XV CF a partir de julho de 2010 descontados a título de reposição ao erário público, cujos valores serão apurados em fase de liquidação de sentença.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que ocorreu a prescrição da pretensão, que não houve violação ao princípio da boa-fé no desconto de valores e a legalidade do Ofício-Circular n.º 02/2011/SRH/MP, expedido pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento.

Com contrarrazões.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000452-81.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELENIR GOMES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, a Súmula 85 do STJ dispõe que "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

O pagamento da verba em análise se trata de relação de trato sucessivo, de forma que a prescrição recai sobre as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede à propositura da ação.

Destarte, tendo sido reconhecida a prescrição quinquenal na r. sentença, mantém-se.

No mérito, sobre a devolução de valores pagos a maior, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a percepção de boa-fé de valores indevidamente pagos por interpretação errônea da Administração Pública não enseja a sua restituição:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, momento em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1.244.182/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/10/2012).

E ainda:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR SERVIDOR DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. O STJ firmou entendimento no sentido de que é incabível a devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da sua natureza alimentar e da presunção de boa-fé.
2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 1701590/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2017)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NO ENQUADRAMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INDEVIDA A RESTITUIÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, "ao julgar o MS 19.260/DF, no dia 03/09/2014, da relatoria do Min. Herman Benjamin, decidiu, por unanimidade, ser descabida a devolução ao Erário de valores recebidos pelo servidor, nos casos em que o pagamento reputado indevido se deu por erro de cálculo ou operacional da Administração, o que evidencia a boa-fé objetiva do servidor no recebimento da verba alimentar" (AgRg no AREsp 766.220/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2015).

2. No presente caso, verifica-se a existência de erro exclusivamente da Administração, consubstanciado no equivocado enquadramento da recorrente na Classe C, Nível I, da Tabela de Cargos e Salários de Professores do SECITEC, equiparando, por consequência, seu salário à remuneração de professor portador do título de mestre. Descabida, portanto, a devolução dos valores recebidos de boa-fé pela recorrente.

3. "O elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento" (REsp 1.657.330/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2017).

4. Recurso ordinário provido."

(STJ, RMS 55045/MT, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 10/04/2018)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE ERRO ADMINISTRATIVO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NÃO É POSSÍVEL PRESUMIR A MÁ-FÉ DO SERVIDOR. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme orientação desta Corte quanto à impossibilidade de restituição de valores pagos a Servidor Público de boa-fé, por conta de erro operacional da Administração Pública, em virtude do caráter alimentar da verba, como na hipótese dos autos. Precedentes: AgInt no AREsp. 418.220/DF, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.3.2017; AgRg no AREsp. 558.587/SE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.8.2015.

2. Nessas hipóteses, a má-fé do Servidor não pode ser presumida. Se a Corte de origem é clara ao reconhecer que a Servidora não teve ingerência no ato praticado pela Administração, deve prevalecer a presunção da legalidade dos atos praticados pela Administração, reconhecendo o recebimento de boa-fé.

3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 418763/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 08/03/2018)

Vale apontar, inclusive, que este é o entendimento da própria AGU, consoante a Súmula n.º 72, in verbis:

"Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

No caso concreto, é incontroversa a boa-fé da parte autora, tendo em vista que os valores pagos indevidamente decorreram de aplicação equivocada da Lei n. 11.784/08 pela Administração Pública, que revogou o parágrafo único do artigo 40 e acrescentou o parágrafo 5º ao artigo 41, ambos da Lei n. 8.112/90, não cabendo, pois, a sua restituição, ante a boa-fé e o caráter alimentar da verba paga.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VPNI. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES DESCONTADOS. RECEBIMENTO A TÍTULO DE BOA-FÉ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pagamento da verba em análise se trata de relação de trato sucessivo, de forma que a prescrição recai sobre as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede à propositura da ação.
2. No mérito, sobre a devolução de valores pagos a maior, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73 (REsp 1.244.182/PB), no sentido de que a percepção de boa-fé de valores indevidamente pagos por interpretação errônea da Administração Pública não enseja a sua restituição.
3. No caso concreto, é incontroversa a boa-fé da parte autora, tendo em vista que os valores pagos indevidamente decorreram de aplicação equivocada da Lei n. 11.784/08 pela Administração Pública, que revogou o parágrafo único do artigo 40 e acrescentou o parágrafo 5º ao artigo 41, ambos da Lei n. 8.112/90, não cabendo, pois, a sua restituição, ante a boa-fé e o caráter alimentar da verba paga.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028562-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: ALESSANDRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028562-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: ALESSANDRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, contra r. julgado, em sede de mandado de segurança, que concedeu tutela antecipada a fim de determinar a reimplantação salarial para ex-militar que estava na reserva.

Sustenta a agravante, em síntese, preliminarmente, se cuidar de julgamento *extra petita*, pois ordenou que o pagamento de soldo ao ex-militar fosse feito até que se instaurasse procedimento administrativo, com resguardo do contraditório e da ampla defesa, quanto à cassação do ato que determinou a reserva ao oficial; entretanto não é este o fundamento da exordial. No mérito, aponta o princípio da Auto-tutela da Administração Pública, da desnecessidade de prévio processo administrativo para reaver suas decisões, principalmente se contrárias à prolação judicial transitada em julgado.

Denegado por esta Relatoria o efeito suspensivo.

Em contramínuta, ALESSANDRO DOS SANTOS alega, em resumo, estar inapto absoluta e definitivamente para qualquer ofício, de acordo com documentação médica carreada, bem como ser a decisão castrense arbitrária ao lhe excluir, sem prévio procedimento, da folha de pagamento militar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028562-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: ALESSANDRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A inaugural do Mandado de Segurança discorre que:

O impetrante foi REFORMADO EX OFFICIO pelo Exército Brasileiro através da Port. Nr 322-DCIPAS-33.1, de 22 de Maio de 2014. (...) PROCESSO ADMINISTRATIVO de REFORMA MILITAR, só foi instaurado (e deferido) porque o impetrante foi JULGADO INCAPAZ PARA O SERVIÇO ATIVO DO EXÉRCITO BRASILEIRO por JUNTAS DE SAÚDE MILITAR, vitimado que foi num ACIDENTE DE SERVIÇO (conforme restou provado através de uma Sindicância publicada no Boletim Interno 025, de 03 de fevereiro de 2006, do 20º RCB. (...))

De 2011 a 2013, o referido militar foi submetido a 6 (seis) Inspeções de Saúde, em grau de recurso e/ou de reestudo (Fls n.ºs 73, 85, 95, 109, 114, 119-1º Proc), sendo que a última inspeção de Saúde - Ata nº 183/2013, sessão nº 42/2013, de 11 DEZ 13, da JISR/9 RM (HMILACG) - foi homologada pelo Parecer Técnico nº 128/2014, em 19 FEV 14, pelo Sdir Leg Per Med da D Sau, (Fls nº 1.23-1º Proc) Em 22 MAIO 14, a DCIPAS lavrou a Port nº 322-DCIPAS-33.1, de 22 MAIO 14, reformando por incapacidade física o Sd ALESSANDRO DOS SANTOS CARDOSO, a contar de 30 JUN 14". Aduz que no mês de maio de 2018 "foi DESIMPLANTADO, de forma sumária, pela autoridade dita coatora, sem Direito algum, da folha de pagamento do Centro de Pagamento do Exército, (...)*

Alegou a autoridade que a desimplantação ocorreu por conta da existência do processo nº 0005544-69.2012.403.6000, onde foi exarada uma sentença improcedente. Acontece, Excelência, que a Reforma Militar do impetrante decretada e deferida pelo Exército Brasileiro, NÃO TEME NÃO GUARDA RELAÇÃO ALGUMA com o processo judicial nº 0005544-69.2012.403.6000.

(...)

Ante ao exposto, é notório o cabimento da concessão da LIMINAR, determinando à autoridade suscitada no preâmbulo do presente mandado, que de imediato proceda a REIMPLANTAÇÃO do militar reformado, no Centro de Pagamento do Exército, até decisão posterior. (...)

decretando-se a procedência do pedido de concessão da segurança para efetivar a reforma militar exarada, no caso, pelo Exército Brasileiro, que foi realizada de forma discricionária pelo Poder Executivo (ex Offício); (...)

na pior das hipóteses, então que o militar seja reincluído no 20º RCB, por ter mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço.

Ao se compilar o feito mencionado de nº 0005544-69.2012.403.6000, afere-se a seguinte sentença:

(...) propôs a presente ação, com pedido de antecipação de prova pericial, em face da UNIÃO, pleiteando o reconhecimento da sua incapacidade e invalidez para todos os efeitos legais, com a decretação de causalidade da doença atribuída ao serviço militar; a sua reforma com proventos calculados com base no soldo do posto imediatamente superior ou, subsidiariamente, no mesmo posto, com ressarcimento do pagamento de valores devidos, atualizados, a contar da data da constatação da doença invalidante ou data da cirurgia; o recebimento do auxílio-invalidez; sua indenização por danos materiais, morais (R\$ 51.000,00) e estéticos (R\$ 40.000,00), acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês desde a data do evento danoso (súmula 54 do STJ); a devolução dos valores cobrados indevidamente para o FUSEX (isenção de 20% das despesas médicas); a condenação da ré na indenização pela demora na prestação jurisdicional, caso seja ultrapassado um prazo razoável de 3 anos a contar da data da distribuição até o julgamento final do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF); bem como a decretação de sua isenção no pagamento/recolhimento do IRPF. Por fim, requereu os benefícios da justiça gratuita. Como causa de pedir, aduz que faz parte do Serviço do Exército, como engajado especial, estando no serviço militar voluntário por mais de 07 anos, e que, em 25/02/2010, enquanto estava dentro do Quartel, sofreu um acidente que originou lesão em sua coluna (fratura C1, C2, C3 e C4), o qual foi considerado, pela organização militar, como decorrente de "acidente de serviço". Alega que após intervenção cirúrgica, ficou constatado que o autor apresenta, de forma definitiva, uma restrição de movimentos na região cervical, tornando impossível a realização de atividades laborais em qualquer escala (incapacidade definitiva para o serviço militar - invalidez), além de um grave dano estético. (...)

Consoante o alinhavado na peça vestibular e pelo que se extrai dos documentos coligidos aos autos, o autor se diz portador de incapacidade/invalidiz laboral definitiva decorrente de acidente ocorrido durante o serviço militar e que lhe teriam causado restrição de movimentos na região cervical, sendo que a Administração Militar, mesmo sabendo do seu estado mórbido, não o considerou incapaz/inválido para o serviço. Portanto, a controvérsia está na alegada incapacidade do autor e o nexo de causalidade com o serviço militar. Com efeito, a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao tratar sobre as hipóteses legais de reforma de militar, dispõe que: "Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua: I - a pedido; e II - ex officio. (...) Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que: [...] III - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas; (...) Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de: [...] III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço; [...] VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço". Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço. Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente. 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. (...) Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado: I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho." Nos termos dos textos legais ora reproduzidos, a exclusão do militar temporário das fileiras das Forças Armadas pode ocorrer por término do cumprimento do serviço militar obrigatório ou em vista do término do tempo de prorrogação das atividades castrenses; e o ato de desligamento consubstancia fruto do poder discricionário de que é dotada a autoridade militar, sob o qual compete ao Poder Judiciário apenas o exame acerca da sua legalidade.

No mais, como se pode inferir dessa legislação, a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, sem prejuízo do exercício de atividades na vida civil, somente é apta a ensejar reforma, nas hipóteses de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço, aos militares com estabilidade assegurada. Vale dizer, os militares temporários não têm direito à reforma, na hipótese prevista no artigo 111, I, da Lei nº 6.880/80, quando o acidente sofrido não guarda relação de causa e efeito com o serviço militar (...). A jurisprudência igualmente preconiza que o militar temporário somente será reformado nos casos de impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho, nos termos do art. 111, II, da Lei nº 6.880/80, ou seja, nos casos de invalidez.

Nestes autos, para aquilatar a real condição clínica do autor, foi determinada a produção de prova médico-pericial, sendo que o expert do Juízo apresentou parecer conclusivo atestando que (fl. 320): "Existe incapacidade física parcial pela dor que o paciente refere para atividades que demandem esforço físico maior, existe possibilidade de melhora com tratamento adequado e o paciente tem condições de exercer atividades laborais diversas que não necessitem de carga ou alto impacto. Ao responder aos questionários das partes, o Perito afirmou que "O autor apresenta uma redução de grau médio de sua amplitude de movimento cervical com prejuízo parcial para algumas funções que demandem exigência máxima destes movimentos, mas, sem prejuízo para atividades básicas" (...). "O fator etiológico básico fundamental é o acidente de trânsito ocorrido no dia 14/12/2008. A queda ocorrida em 25/02/2012 pode ou não ter acentuado o quadro algíco, mas, não foi a origem da lesão" - grifê.

(...) Ou seja, apesar da existência de uma patologia, não há que se falar em incapacidade definitiva do autor, razão pela qual é descabido cogitar a concessão de reforma. Assim, denota-se que o autor não preenche os requisitos legais para obtenção da reforma militar. Nessa situação, não há falar em aplicação dos artigos 108 a 111 da Lei nº 6.880/80, pois não há prova de lesão incapacitante.

(...) Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido material da presente ação e dou por resolvido o mérito da lide posta nos autos, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil. Pelos princípios da sucumbência e da causalidade, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, 3º, I, do CPC/15. Todavia, dada à concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 29), suspendo a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 98, 3º, do CPC/15.

Mister sublinhar que a ação ordinária foi distribuída no ano de 2012, cujo escopo era obter o reconhecimento de incapacidade total e permanente do requerente para qualquer atividade, em decorrência de acidente ocorrido dentro do quartel. No transcurso da lide, a administração, por ato de 2014, o colocou na reserva. Passados 3 (três) anos, proferiu-se sentença com base em perícia médica, qual avaliou o demandante em incapaz parcial e definitivamente, podendo ser reabilitado para outras atividades na esfera civil que não exijam específico esforço físico, o que, como o trânsito em julgado, causou a anulação do ato de reforma.

Cumpra frisar que não cabe ao Poder Judiciário interferir nos critérios de avaliação estipulados pela Administração, salvo em situações de manifesta ilegalidade, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes. Ao se considerar que o ato administrativo goza de presunção de legalidade e legitimidade, para sua desconstituição é necessário produção de prova do ilícito, o que prescinde na hipótese, vez que o ato que indicou a reforma não foi ilegítimo, tampouco o que o cassou, este baseado em julgamento acobertado pela coisa julgada. Ademais, se deve ao Judiciário rever ato evadido de vício, ao se proclamar de forma contrária à uma decisão tomada na esfera administrativa, ao administrador/autoridade respectivo é inescapável a reparação do ato.

Veja-se que o ato que ordenou a reserva, em 2014, dito pelo próprio impetrante, foi ex officio. Desta feita, o que o invalida, também o pode ser, conforme for o interesse da Administração castrense em revogá-lo com supedâneo nos basilares da Imperatividade e da Auto-executoriedade, atributos próprios do ato administrativo. Assim, caracterizado o uso, abuso ou excesso de poder, ou o desvio de finalidade do administrador público.

Portanto, incabível rediscutir os méritos do *decisum* exarado no processo nº 0005544-69.2012.4.03.6000, ato jurídico perfeito, através de ação mandamental. Reparem que o autor do writ atravessa exames e laudos médicos sobre o seu estado de incapacidade permanente, entretanto tal discussão na esfera judicial já ocorreu e não pode ser fundamento de julgamento diverso, muito menos pela via efeita, qual apenas admite a defesa de direito líquido e certo.

Como o quadro descrito, não se vislumbra ser direito inquestionável do impetrante a percepção de remuneração como oficial da reserva, pelos motivos acima explanados.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-MILITAR. CASSAÇÃO EX OFFICIO DO ATO DE RESERVA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE NÃO RECONHECEU INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE DE OFICIAL TEMPORÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO NÃO EVADIDO DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA PELA VIA MANDAMENTAL. RECURSO PROVIDO.

1. A ação ordinária foi distribuída no ano de 2012, cujo escopo era obter o reconhecimento de incapacidade total e permanente do requerente para qualquer atividade, em decorrência de acidente ocorrido dentro do quartel. No transcurso da lide, a administração, por ato de 2014, o colocou na reserva. Passados 3 (três) anos, proferiu-se sentença com base em perícia médica, qual avaliou o demandante em incapaz parcial e definitivamente, podendo ser reabilitado para outras atividades na esfera civil que não exijam específico esforço físico, o que, como o trânsito em julgado, causou a anulação do ato de reforma pela autoridade militar.

2. Não cabe ao Poder Judiciário interferir nos critérios de avaliação estipulados pela Administração, salvo em situações de manifesta ilegalidade, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes. Ao se considerar que o ato administrativo goza de presunção de legalidade e legitimidade, para sua desconstituição é necessário produção de prova do ilícito, o que prescinde na hipótese, vez que o ato que indicou a reforma não foi ilegítimo, tampouco o que o cassou, este baseado em julgamento acobertado pela coisa julgada. Ademais, se deve ao Judiciário rever ato evadido de vício, ao se proclamar de forma contrária à uma decisão tomada na esfera administrativa, ao administrador/autoridade respectivo é inescapável a reparação do ato.

3. Veja-se que o ato que ordenou a reserva, em 2014, dito pelo próprio impetrante, foi ex officio. Desta feita, o que o invalida, também o pode ser, conforme for o interesse da Administração castrense em revogá-lo com supedâneo nos basilares da Imperatividade e da Auto-executoriedade, atributos próprios do ato administrativo. Assim, caracterizado o uso, abuso ou excesso de poder, ou o desvio de finalidade do administrador público.

4. Incabível rediscutir os méritos do *decisum* exarado no processo nº 0005544-69.2012.4.03.6000, ato jurídico perfeito, através de ação mandamental. Reparem que o autor do writ atravessa exames e laudos médicos sobre o seu estado de incapacidade permanente, entretanto tal discussão na esfera judicial já ocorreu e não pode ser fundamento de julgamento diverso, muito menos pela via eleita, qual apenas admite a defesa de direito líquido e certo. Como quadro descrito, não se vislumbra ser direito inquestionável do impetrante a percepção de remuneração como oficial da reserva, pelos motivos explanados.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013492-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013492-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que julgou procedente o feito, para afastar a incidência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como para condenar a Ré à restituição dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

A parte apelante alega, em síntese, a constitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013492-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II.”

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007". 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social emestilha.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada.

Ante ao exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF. Por fim, a parte autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada.

VI. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012515-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A
AGRAVADO: ANSELMO RAVACCI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA DE CARVALHO MARTINS - SP189530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intíme-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015545-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

AGRAVADO: ACAMPAMENTO DIRCEU TRAVESSO, SEBASTIAO AFONSO DE MELO FILHO, VIRGINIA FRANCISCA DA SILVA REIS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMIR APARECIDO SOARES JUNIOR - SP279702
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS - SP237447
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS PIZZIGATTI OMETTO - SP67670
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Defensoria Pública da União – DPU contra a decisão que, nos autos de ação de reintegração de posse, excluiu o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA do feito e declinou da competência em favor da Justiça estadual, determinando o retorno dos autos ao MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos/SP.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a preclusão consumativa no que respeita à manifestação pela presença ou ausência de interesse jurídico da autarquia no feito. Sustenta que o INCRA teria adotado comportamento contraditório e desprovido de critérios técnicos, ao mudar seu discurso após cerca de dois anos da primeira manifestação no sentido de haver interesse jurídico na demanda, sem a adoção de nenhuma providência administrativa e com base apenas em razões políticas.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

A ação originária iniciou seu trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos/SP. Após manifestação do INCRA no sentido da existência de interesse jurídico da autarquia federal na lide, os autos vieram redistribuídos à Justiça Federal.

Intimado a informar acerca da subsistência de efetivo interesse no feito, o INCRA comunicou a "perda superveniente de interesse na área objeto da demanda, tendo em vista as mudanças de perspectivas da política nacional de reforma agrária", informando, ainda, que não foi aberto procedimento administrativo de reforma agrária correspondente ao imóvel objeto da lide (ID 29105345 dos autos originários).

Em justificativa oficial, o INCRA esclarece que, por força das severas restrições orçamentárias impostas pelo novo governo, não teria havido recursos para a realização da vistoria pretendida no imóvel e, com isso, hoje a autarquia deve informar que está *obrigada* a se manifestar pela ausência de interesse na lide (ID 29105347).

Conforme consta dessa manifestação, o INCRA inicialmente se posicionou no sentido do interesse na solução da lide, "através da fiscalização do cumprimento da função social do imóvel e, no caso de não cumprimento, onde o imóvel tornar-se-ia passível de desapropriação para fins de reforma agrária, conferir sua aptidão para criação de projeto de assentamento".

A justificativa dada pela autarquia lamentavelmente falta com a seriedade esperada no tratamento de questões públicas. Embora o INCRA não seja obrigado a manifestar interesse jurídico que importe em sua presença na lide, uma vez constatada pela autarquia a existência de interesse social na questão, seriam exigíveis estudos técnicos da Administração Pública que confirmassem ou afastassem a viabilidade da desapropriação da área em litígio para fins de reforma agrária.

Convém lembrar que o interesse social não desaparece simplesmente, por não se tratar de uma questão de governo, mas sim de uma questão de Estado.

Por sua vez, entendo presente o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação decorrente da indefinição quanto à competência para processar e julgar a lide.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008265-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGK CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011715-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA AYRES DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **INSS**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, **intime-se** a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001035-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBERGLASS LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, **intime-se** a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000685-78.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE NAKAMURA

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A, MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se ambas as partes para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001117-21.2007.4.03.6124

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SYLVANIO VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: THALITA CUNHA DE ASSUNCAO ABBUD - SP227077

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por UNIÃO, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022797-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela parte, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010277-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: ANNA LUCIA CASANAS HAASIS VILLAVICENCIO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a autora para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003335-81.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAULO HENRIQUE MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito como anteriormente determinado.

Diante do exposto, **torno sem efeito** a decisão que sobrestou este processo, restando prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que a sentença (ID 107131866 e 107131867) apresenta-se ilegível.

Desta feita, **devolvam-se os autos à Primeira Instância**, mediante as cautelas de praxe.

Publique-se e intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028517-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO - SP46382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028517-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO - SP46382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO e FAZENDA NACIONAL contra r. julgado que reconheceu a prescrição intercorrente para inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.

A empresa embargante sustenta omissão no julgado vez que teria deixado de se manifestar relativamente à condenação da exequente em honorários advocatícios.

Em sua resposta, pugna o ente fazendário pelo não acolhimento recursal por ser mera insatisfação, sendo incabível o requerimento.

Por sua vez, embarga a União sob o argumento de ser omissão o v. acórdão quanto ao fato da dissolução irregular ter sido conhecida apenas no ano de 2012.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028517-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO - SP46382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento de ambos os Aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º do Código de Processo Civil - CPC.

São cabíveis embargos declaratórios para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. Com efeito, inexistiu qualquer vício a ser sanado, vez que o v. aresto claramente discorreu sobre os marcos de interrupção do lapso prescricional e a jurisprudência carreada firmemente embasa o decidido.

No que concerne à verba honorária reclamada, inexistiu omissão, vez que a matéria é objeto de análise em recurso repetitivo, portanto não pode ser julgada nas instâncias inferiores enquanto não houver julgamento pela Corte Superior, devendo os recursos que versam exclusivamente a respeito serem sobrestados.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo Julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal - CF, impõe ao D. Magistrado seja proferida decisão devidamente fundamentada. Assim, tendo decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão, contraditório e/ou obscuro.

Neste sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1.111.202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, incabível se acolher os embargos de declaração quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores pela via recursal própria e específica, nos ditames da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e E. Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **REJEITO AMBOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes Aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1.024, §2º, do Código de Processo Civil.
2. São cabíveis os embargos declaratórios para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art., 1.022/CPC). Com efeito, inexistiu qualquer vício a ser sanado, pois o v. aresto foi claro ao abordar o tema do redirecionamento societário.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo Julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal - CF, impõe ao D. Magistrado seja proferida decisão devidamente fundamentada. Assim, tendo decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão, contraditório e/ou obscuro.
5. Ademais, incabível se acolher os Aclaratórios quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores pela via recursal própria e específica, nos ditames da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e E. Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração a que se rejeita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000137-85.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS, DANIEL MARTINEZ ZANETTI, TEREZINHA DE FATIMA GONCALVES ZANETTI, FRANCISCO APARECIDO VITURINO, K EILE CRISTINA DA SILVA NERY, MASTTER COMERCIO DE PECAS E MOTOCICLETAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000137-85.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS, DANIEL MARTINEZ ZANETTI, TEREZINHA DE FATIMA GONCALVES ZANETTI, FRANCISCO APARECIDO VITURINO, KEILE CRISTINA DA SILVA NERY, MASTTER COMERCIO DE PECAS E MOTOCICLETAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva de JULIO LIMA DE ALMEIDA, extinguindo a ação sem resolução de mérito no que a ele se refere, com fulcro no art. 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários sucumbenciais, visto que sequer foi citado. Do mesmo modo, foi reconhecida a ausência de legitimidade ativa e interesse processual de LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS, FRANCISCO APARECIDO VITURINO e KEILE CRISTINA DA SILVA NERY, extinguindo o processo sem resolução de mérito no que os refere, com fulcro também no art. 485, VI, do CPC. Por fim, acerca de MASTER COMÉRCIO DE PEÇAS E MOTOCICLETAS LTDA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA RODRIGUES DE MATOS, DANIEL MARTINEZ ZANETTI e TEREZINHA DE FATIMA GONÇALVES ZANETTI, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou todos os autores ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados, considerando dos parâmetros do art. 85, § 2º, do CPC, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Considerando o que dispõe o caput do art. 87 do CPC, assentou que os autores deverão responder de forma proporcional pelas custas e honorários, arcando cada um com 1/9 (umnono) dos valores devidos em favor da CEF.

A ação, com pedido de antecipação de tutela, foi ajuizada por MASTER COMÉRCIO DE PEÇAS E MOTOCICLETAS LTDA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS, DANIEL MARTINEZ ZANETTI, TEREZINHA DE FATIMA GONÇALVES ZANETTI, FRANCISCO APARECIDO VITURINO e KEILE CRISTINA DA SILVA NERY em face do CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e de JULIO LIMA DE ALMEIDA, em que pretendem a anulação do ato de consolidação da propriedade do imóvel objeto da matrícula nº 28.879 do Cartório de Registro de Imóveis de Coxim/MS em favor da CEF, que figura como credora fiduciária, por força de cédula de crédito bancário – empréstimo à pessoa jurídica nº 00.1107.606.0000146-18. Afirmaram os autores que a empresa MASTER COMÉRCIO DE PEÇAS E MOTOCICLETAS LTDA firmou contrato com a CEF, no valor de R\$ 1.523.288,19, sendo prestada garantia pessoal (aval) pelos autores DANIEL MARTINEZ ZANETTI, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS e FRANCISCO APARECIDO VITURINO e garantia real, consistente na alienação fiduciária do imóvel em tela, de propriedade dos autores SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, DANIEL MARTINEZ ZANETTI e TEREZINHA DE FATIMA GONÇALVES ZANETTI. Segundo os demandantes, diante da inadimplência da empresa a credora fiduciária consolidou a propriedade do imóvel dado em garantia, em procedimento administrativo irregular, porquanto realizado sem a notificação dos demais devedores solidários e suas esposas (Lander, Juliane, Francisco e Keile) e com notificação via edital da autora Marcia Cristina, embora conste na cédula de crédito bancário o endereço de todos os autores. Afirmam a necessidade de concessão da medida liminar ante a possibilidade de venda do imóvel por meio de leilão extrajudicial e a consequente perda do bem.

Em razões de apelação, a parte Autora aponta a nulidade no procedimento de execução extrajudicial, haja vista a ausência de notificação pessoal de todos os devedores, violando o teor do art. 26, §§ 1º e 3º da Lei 9.514/97. Assevera que não há razão para se reconhecer a ilegitimidade ativa dos avalistas, que também tinham interesse em purgar a mora, tampouco a ilegitimidade passiva do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis Júlio Lima de Almeida, já que a presunção de veracidade das certidões cartorárias não é absoluta. Assenta que a inobservância do procedimento legal, bem como dos endereços, constantes do contrato eiva o procedimento de absoluta nulidade. Aponta que os cônjuges devem ser citados em ações que envolvam direitos reais imobiliários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000137-85.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS, DANIEL MARTINEZ ZANETTI, TEREZINHA DE FATIMA GONCALVES ZANETTI, FRANCISCO APARECIDO VITURINO, KEILE CRISTINA DA SILVA NERY, MASTTER COMERCIO DE PECAS E MOTOCICLETAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressamente raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração cabal pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de exercer o direito de preferência, de quitar a dívida ou de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilezado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II - Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e STJ.

III - A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV - O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 0006215542010403100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012

..FONTE_REPUBLICACA.O:).

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI N° 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n° 70/66, enquanto pendurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

No tocante à argumentação de ausência de intimação dos avalistas, não há qualquer previsão legal nesse sentido. A alienação fiduciária do imóvel representa garantia autônoma ao empréstimo concedido para o devedor/credor, e o oferecimento de aval, por sua vez, confere um maior garantia ao credor, facultando-lhe a possibilidade de cobrar a dívida diretamente dos avalistas enquanto devedores solidários.

Nestas circunstâncias, a argumentação da agravante pretende transformar o aval em empecilho processual para a consolidação da propriedade fiduciária, subvertendo por completo a lógica dos institutos, razão pela qual não há como acolher o pedido.

Em tese, o interesse do avalista é que o devedor principal responda pela dívida, protegendo seu patrimônio e evitando o exercício de regresso. Ainda que o avalista pretenda proteger o patrimônio do devedor, respondendo por sua dívida, não há qualquer óbice para que este regularize a dívida, notadamente quando, como no caso em tela, já tem plena ciência do processo de execução que corre contra aquele. Em qualquer das hipóteses, porém, a intimação dos avalistas não tem previsão legal e não é requisito de validade para o prosseguimento da execução extrajudicial por representar exercício regular de direito do credor.

No caso dos autos, o representante da pessoa jurídica, devedora principal, foi regularmente intimado, além de dois dos avalistas e a esposa de um deles. Não sendo imprescindível a intimação dos avalistas, tampouco se cogita da necessidade de intimação dos cônjuges dos mesmos.

Vale destacar, apenas para ilustrar o entendimento, que mesmo se houvesse a necessidade de intimação dos avalistas, o STJ afastou a tese de que a outorga do cônjuge é requisito de validade do aval (AgInt no REsp 1473462/MG e REsp 1644334/SC), apontando apenas desdobramentos sobre o plano da eficácia sobre o patrimônio do cônjuge. No caso, houve a outorga expressa dos cônjuges dos avalistas, mas a execução restringiu-se ao devedor principal e à consolidação da propriedade fiduciária de imóvel oferecido como garantia no contrato.

Por fim, em momento algum os autores demonstraram concretamente que tem intenção ou condições materiais de regularizar a dívida, sendo este o critério para se avaliar o efetivo prejuízo (frustração da oportunidade de purgar a mora ou exercer direito de preferência) de eventual nulidade no procedimento que, por sua vez, não restou configurada na hipótese dos autos.

Há que se destacar que, na hipótese de prosseguimento da execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requiera a devolução dos valores obtidos como execução que sobejarem a dívida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS AVALISTAS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VII - Em suma, não prosperam alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

VIII - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

IX - No tocante à argumentação de ausência de intimação dos avalistas, não há qualquer previsão legal nesse sentido. A alienação fiduciária do imóvel representa garantia autônoma ao empréstimo concedido para o devedor/credor, e o oferecimento de aval, por sua vez, confere um maior garantia ao credor, facultando-lhe a possibilidade de cobrar a dívida diretamente dos avalistas enquanto devedores solidários.

X - Nestas circunstâncias, a argumentação da agravante pretende transformar o aval em empecilho processual para a consolidação da propriedade fiduciária, subvertendo por completo a lógica dos institutos, razão pela qual não há como acolher o pedido. Em tese, o interesse do avalista é que o devedor principal responda pela dívida, protegendo seu patrimônio e evitando o exercício de regresso.

XI - Ainda que o avalista pretenda proteger o patrimônio do devedor, respondendo por sua dívida, não há qualquer óbice para que este regularize a dívida, notadamente quando, como no caso em tela, já tem plena ciência do processo de execução que corre contra aquele. Em qualquer das hipóteses, porém, a intimação dos avalistas não tem previsão legal e não é requisito de validade para o prosseguimento da execução extrajudicial por representar exercício regular de direito do credor.

XII - No caso dos autos, o representante da pessoa jurídica, devedora principal, foi regularmente intimado, além de dois dos avalistas e a esposa de um deles. Não sendo imprescindível a intimação dos avalistas, tampouco se cogita da necessidade de intimação dos cônjuges dos mesmos.

XIII - Mesmo se houvesse a necessidade de intimação dos avalistas, o STJ afastou a tese de que a outorga do cônjuge é requisito de validade do aval (AgInt no REsp 1473462/MG e REsp 1644334/SC), apontando apenas desdobramentos sobre o plano da eficácia sobre o patrimônio do cônjuge. No caso, houve a outorga expressa dos cônjuges dos avalistas, mas a execução restringiu-se ao devedor principal e à consolidação da propriedade fiduciária de imóvel oferecido como garantia no contrato.

XIV - Por fim, em momento algum os autores demonstraram concretamente que tem intenção ou condições materiais de regularizar a dívida, sendo este o critério para se avaliar o efetivo prejuízo (frustração da oportunidade de purgar a mora ou exercer direito de preferência) de eventual nulidade no procedimento que, por sua vez, não restou configurada na hipótese dos autos.

XV - Há que se destacar que, na hipótese de prosseguimento da execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requiera a devolução dos valores obtidos como execução que sobejarem a dívida

XVI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013047-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARILIA CHIMENTO MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRÍCIA BRASIL CLAUDINO - SP198281
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARILIA CHIMENTO MENDES** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, determinou a substituição dos bens penhorados, nos seguintes termos:

"(...) Defiro a substituição dos bens penhorados (ID 7511622 e 7511625) pelos imóveis relacionados no Inventário e Partilha Extrajudicial, item 3 b e c, quais sejam: - lote de terreno nº 31, da quadra "J" da Cidade Jardim Coronel, Gleba 6-B, Município de Itanhaém/SP, medindo 10,00 ms de frente para a Rua Novo Horizonte, por 28,00 ms da frente aos fundos de ambos os lados, tendo nos fundos a mesma medida da frente, encerrando a área de 280,00ms, confrontando do lado direito com o lote 29, do lado esquerdo com os lotes, 33, 34 e 35 e nos fundos com o lote 32, cadastrado na Prefeitura de Itanhaém, através da inscrição municipal nº 041.010.031.0000.091982.e

- apartamento nº 110 do Edifício Pardela, situado na Rua "A", nº 26, integrante do condomínio Edifícios Pardela e Garça, loteamento denominado Marysol Marina, na cidade de Guarujá/SP, cadastrado na Prefeitura de Guarujá, através da inscrição imobiliária nº 3-0661-123-010. (...)"

Alega a agravante que todos os negócios celebrados pelo executado Osmar Mendes na posição de avalista foram arrolados no Plano de Recuperação Judicial da empresa executada submetidos ao Juízo da Recuperação Judicial. Afirma que em 31.01.2019 celebrou com o executado Roberto Mendes contrato de compra e venda de cotas e outras avenças, bem como firmou alteração contratual registrada na Juceps por meio dos quais transferiu as cotas da empresa executada e que todo o acervo industrial da executada foi gravado com alienação fiduciária em garantia em favor da sócia dissidente para o caso de não haver pagamento das dívidas diretas da empresa executada.

Sustenta que as obrigações sujeitas aos efeitos da Recuperação Judicial da empresa executada deverão ser adimplidas de acordo com o Plano de Recuperação Judicial cuja aprovação pela Assembleia Geral de Credores está pendente de realização e afirma que referido plano prevê a extinção dos avais/garantias fidejussórias como é caso do aval prestado pelo *de cuius*. Defende a aplicação do princípio da menor onerosidade da execução nos termos do artigo 805 do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão instalada nos autos diz respeito à substituição dos bens penhorados a pedido da agravada.

As hipóteses em que as partes poderão requerer a substituição da penhora estão previstas no rol do artigo 848, nos seguintes termos:

Art. 848. As partes poderão requerer a substituição da penhora se:

I – ela não obedecer à ordem legal;

II – ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III – havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados;

IV – havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V – ela incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI – fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII – o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas em lei.

Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Do dispositivo legal transcrito extrai-se ser possível ao credor requerer a substituição da penhora quando constatada a inobservância da ordem legal estabelecida pelo artigo 835¹ do mesmo diploma legal.

No caso em debate, observo que inicialmente foram penhorados bens móveis (duas impressoras off set planas industriais, Num. 7511622 – Pág. 1 do processo de origem) que foram substituídas pelo juízo de origem na decisão agravada por bens imóveis, amoldando-se, assim, à hipótese de que trata o inciso I do artigo 848 do CPC.

Tenho, contudo, que dadas as peculiaridades, o presente caso merece destino diverso.

É que, como se confere no documento Num. 17097190 – Pág. 1/8 dos autos dos embargos à execução fiscal nº 5006646-22.2018.4.03.6100, o juízo da 1ª Vara de Falências e Sucessões e Recuperações Judiciais de São Paulo deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial da empresa executada (processo nº 1008456-49.2019.8.26.0100) em decisão proferida em 21.02.2019.

Sendo assim, o deferimento do processamento da recuperação judicial atrai a aplicação da norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência e que prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Como se percebe, há expressa vedação legal para o prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – afastando-se a possibilidade de construção de bens integrantes do patrimônio da devedora. Nestas condições, tampouco se mostra razoável que o patrimônio dos avalistas seja atingido por dívidas da devedora principal quando a sociedade empresarial já se encontra em recuperação judicial.

Especialmente em relação aos avalistas não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual *"Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso"*.

Cabe lembrar, no entanto, que para a viabilização da recuperação judicial o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à empresa as condições mínimas necessárias à manutenção de suas atividades ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações comerciais.

A exegese de que o benefício da recuperação judicial se estende aos avalistas baseia-se em interpretação finalística e sistemática do ordenamento que regula essa espécie de favor legal.

Sob a ótica finalística, pouco sentido teria o reconhecimento da pertinência da recuperação judicial, comprovação do plano de pagamento, etc. e, de outro giro, permitir que a mesma dívida seja exigida de terceiros garantidores que, ao fim e ao cabo, satisfazendo a dívida, poderão exigí-la, por inteiro, da empresa em recuperação judicial.

Não pode ser essa a finalidade da lei conceder benefício legal de um lado e, de outro lado, desnatuar esse mesmo benefício.

De outro giro, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeiro de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas com os garantidores dessas dívidas (fiadores, avalistas, etc.).

Portanto, na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas.

Essa é a melhor exegese que extraio do artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05: “os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”, se e somente se o plano de recuperação judicial não for cumprido ou nas hipóteses de não-admissão da decretação de falência.

Assim, cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da empresa e dos avalistas seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento, sendo descabida, nestas condições, a prática de qualquer ato de constrição.

Por via de consequência, se não se fala na constrição de bens do avalista por dívida contraída por empresa que esse encontra em procedimento de recuperação judicial, descabida também é a pretensão substituição dos bens que foram penhorados da empresa devedora por bens do referido garantidor.

Registre-se, por fim, que no caso concreto, o plano de recuperação fiscal envolve precisamente a posição dos avalistas/garantidores na composição das dívidas contraídas pela empresa executada, o que reforça a impossibilidade de se destacar os débitos, conforme fundamentação.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II – títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV – veículos de via terrestre;

V – bens imóveis;

VI – bens móveis em geral;

VII – semoventes;

VIII – navios e aeronaves;

IX – ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X – percentual do faturamento de empresa devedora;

XI – pedras e metais preciosos;

XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII – outros direitos.

(...)

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001827-74.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BENEDITO RODRIGUES, MARLENE DE LIMA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO AGOSTINI - MG91087-A

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO AGOSTINI - MG91087-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001827-74.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BENEDITO RODRIGUES, MARLENE DE LIMA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO AGOSTINI - MG91087-A

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO AGOSTINI - MG91087-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por BENEDITO RODRIGUES e MARLENE DE LIMA RODRIGUES contra a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da consolidação e de propriedade e revisão de contrato de financiamento imobiliário pelo SFH firmado coma CEF.

Aduzem os apelantes, em síntese, a ilegalidade da utilização da Tabela Price, em razão do anatocismo, a inconstitucionalidade do art. 26 da Lei 9514/1997, bem como a possibilidade de purgação mora antes da arrematação do bem.

Contrarrazões ao recurso apresentadas (130359883).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001827-74.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BENEDITO RODRIGUES, MARLENE DE LIMA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO AGOSTINI - MG91087-A
Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO AGOSTINI - MG91087-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impositividade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo regimental oposto ao Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel", e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Ademais, com relação ao argumento de que não lhe foi dada oportunidade de purgação da mora, não procede, pois, conforme está consignado na sentença: "a parte autora não procedeu ao depósito integral das parcelas devidas, somente tendo depositado os valores que entende devidos e de forma descontínua, não cumprindo o determinado na tutela deferida ao ID 3961736. Tanto que a última parcela depositada nos autos foi em 12/12/2018, conforme se verifica no ID 14180330, continuando a parte autora em inadimplência."

Do Sistema de Amortização Constante – SAC

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benefícios dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/ por unanimidade, EIAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08; "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja conhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Na hipótese, portanto, não houve nulidade ou abusividade decorrentes do alegado anatocismo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

2. Com relação ao argumento de que não lhe foi dada oportunidade de purgação da mora, não procede, pois, conforme está consignado na sentença: "a parte autora não procedeu ao depósito integral das parcelas devidas, somente tendo depositado os valores que entende devidos e de forma descontínua, não cumprindo o determinado na tutela deferida ao ID 3961736. Tanto que a última parcela depositada nos autos foi em 12/12/2018, conforme se verifica no ID 14180330, continuando a parte autora em inadimplência.

3. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000337-55.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NICODEMOS RODRIGUES GOUVEIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO QUINTILHANO GOMES - SP303338-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NICODEMOS RODRIGUES GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: FABIO QUINTILHANO GOMES - SP303338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000337-55.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NICODEMOS RODRIGUES GOUVEIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO QUINTILHANO GOMES - SP303338-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NICODEMOS RODRIGUES GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: FABIO QUINTILHANO GOMES - SP303338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Nicodemus Rodrigues Gouveia e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia, em síntese, o reconhecimento de desvio de função, bem como o seu direito ao recebimento de horas extraordinárias.

Por sua vez, o INSS argumenta pela ausência do direito à promoção no interstício de 12 (doze) meses.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000337-55.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NICODEMOS RODRIGUES GOUVEIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO QUINTILHANO GOMES - SP303338-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NICODEMOS RODRIGUES GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: FABIO QUINTILHANO GOMES - SP303338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do desvio de função

Na hipótese dos autos, a parte autora sustenta que, não obstante ter sido aprovada e nomeada para o exercício do cargo de Técnico do Seguro Social, exerce efetivamente o cargo de Analista do Seguro Social.

O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.

Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, o autor sustenta que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ele exercida e a função exercida por quem ocupa cargo de Analista do Seguro Social.

As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei nº 10.666/03, que, no inciso II de seu art. 6º, determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS".

Muito embora a parte autora sustente que realizava atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função.

Neste sentido é a jurisprudência dominante de nossos Tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL. 1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). 3. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que o recorrente, servidor público ocupante do cargo de Técnico Previdenciário ou Técnico do Seguro Social, não faz jus às diferenças remuneratórias decorrentes de equiparação salarial com Analista Previdenciário ou com Analista do Seguro Social, pois não comprovou o alegado desvio de função pública. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fática-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 543.990/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no AREsp 547.539/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/8/2014; AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/6/2014; AgRg no AREsp 366.268/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/4/2014; AgRg no REsp 1.392.736/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/9/2013; AgRg no REsp 1.387.792/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/9/2013; AgRg no AREsp 295.472/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/5/2013. 4. Este Tribunal possui entendimento consolidado de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: (AgRg no AREsp 485.496/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2014, DJe 17/11/2014) 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (Resp 2017.00.53256-6, MINISTRO OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB)

"APELAÇÃO. SERVIDORES DO INSS. CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA. LEI Nº 10.667/2003. SEMELHANÇA E COMPATIBILIDADE DAS FUNÇÕES. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. I - Art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003. O legislador houve por bem estruturar detalhadamente as atribuições do cargo de analista, ao passo que definiu genericamente aquelas do cargo de técnico. Ademais, aos técnicos cabem tão somente atividades de suporte e apoio. Não se separam as atividades de maneira herméutica, vertical, mas apenas se direcionam aos técnicos aquelas de menor complexidade técnica. Analistas e técnicos exercem, em essência, funções semelhantes e compatíveis entre si. Precedentes deste TRF3: (AC 00146168020084036110, JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:), (AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:), (AC 00016631220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:). II - De todos os elementos fático-probatórios, fica comprovado que a apelante exerceu funções que não escaparam ao escopo do art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003, isto é, de suporte e apoio técnico especializado às atividades do INSS. Teria sido necessário demonstrar que todas essas atividades eram de complexidade técnica superior ao cargo de técnico e equivalente àquele de analista, já que, na essência, elas são iguais. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC. V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal." (AC 0003799-28.2015.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSS. TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A sentença, acertadamente, negou o pagamento de indenização à Técnica do Seguro Social, nível intermediário do INSS, correspondente às diferenças entre os seus vencimentos e os de Analista do Seguro Social, de formação superior, forte na inexistência de desvio de função, pois malgrado as atribuições não sejam idênticas, um técnico pode exercer qualquer atividade dentro das competências do INSS, desde que a complexidade esteja em conformidade com o grau de instrução requerido no concurso público. 2. A legislação de regência adotou, tocante às atribuições do técnico, definição mais genérica, deixando por conta da Administração o gerenciamento dos recursos humanos, para obter maior eficiência no serviço público, respeitando a complexidade e o nível de formação exigido para cada cargo. Inteligência das Leis nº10.667/03 e 10.855/04. Precedentes deste Tribunal. 3. Não há prova testemunhal ou pericial do desvio de função, e o relatório descritivo das atividades da autora, nos processos administrativos, não convence do exercício de atribuições complexas que autorize o seu enquadramento em cargo diferente do ocupado, de técnico, pois está longe de comprovar o exercício de todas as funções típicas afetas ao cargo de nível superior de Analista do Seguro Social. 4. Ainda que comprovado, e não o foi, caberia ao servidor desviado apenas exigir o retorno às suas funções, pena de burla ao princípio da isonomia e do acesso igualitário através do concurso público. Aplicação da Súmula 339, do STF, e inteligência do art. 37, II, da CRFB/88. 5. O desvio de função no serviço público deve ser visto com rigorismo e sob a influência direta dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, ajustando-se o cerne das controvérsias ao comando do art. 37, da Constituição. 6. O princípio geral do concurso público obrigatório, para acesso aos quadros permanentes de cargos e funções da Administração Pública, evidencia o risco presente nas retenções indenizatórias por desvio de função, porquanto, nessa via oblíqua ou transversa, abre-se perigoso espaço para consagrar o privilégio de quem queiram se favorecer com remuneração acrescida, espécie de poupança diferida no tempo, embora, à evidência, sobremodo danosa ao erário. 7. Entre a expropriação do servidor e o interesse público, há que se ponderar a porta que se abre à prática de condutas de chefes acumpliciadas com servidores, mal intencionados ou não, que se aproveitando da dinâmica funcional ou operacional deixam-se lotar neste ou naquele serviço específico, para depois pleitear indenizações. 8. Apelação desprovida". (AC 201150030003010, DESEMBARGADOR FEDERAL NIZETE LOBATO CARMO, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:19/02/2014)

Dessa forma, conclui-se que a parte autora exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido do apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Das horas extras

Alega o apelante que restou devidamente demonstrado que trabalha horas a mais após o encerramento do ponto eletrônico, pelo que faz jus ao recebimento das diferenças em relação às horas extras trabalhadas.

Contudo, dos documentos juntados aos autos, o autor não logrou êxito em comprovar a sua jornada extraordinária após o encerramento do ponto eletrônico.

Conforme analisado na r. sentença recorrida, as provas produzidas em juízo não foram suficientes para confirmar o depoimento pessoal do autor acerca das horas extraordinárias trabalhadas após o encerramento do ponto eletrônico dos funcionários, nem como as testemunhas ouvidas em juízo não souberam informar qual era a jornada de trabalho do apelante, sendo insuficiente para comprovar o quanto alegado.

Cumprе salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos do seu direito. *In verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Dessa forma, não prosperam os argumentos do apelante.

Da progressão funcional

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

Em razões de apelação, o INSS informa que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.

Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.

Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, em relação à progressão e à promoção funcional, com a extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno as apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência, em relação a ela, ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento às apelações**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NÃO COMPROVADOS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÕES NEGADAS.

1. O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.
2. Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, o autor sustenta que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ele exercida e a função exercida por quem ocupa cargo de Analista do Seguro Social.
3. As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei nº 10.666/03, que, no inciso II de seu art. 6º, determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS".
4. Muito embora a parte autora sustente que realizava atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função.
5. Dessa forma, conclui-se que a parte autora exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido do apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal.
6. Alega o apelante que restou devidamente demonstrado que trabalha horas a mais após o encerramento do ponto eletrônico, pelo que faz jus ao recebimento das diferenças em relação às horas extras trabalhadas.
7. Contudo, dos documentos juntados aos autos, o autor não logrou êxito em comprovar a sua jornada extraordinária após o encerramento do ponto eletrônico.
8. Conforme analisado na r. sentença recorrida, as provas produzidas em juízo não foram suficientes para confirmar o depoimento pessoal do autor acerca das horas extraordinárias trabalhadas após o encerramento do ponto eletrônico dos funcionários, nem como as testemunhas ouvidas em juízo não souberam informar qual era a jornada de trabalho do apelante, sendo insuficiente para comprovar o quanto alegado.
9. Cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos do seu direito.
10. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.
11. Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.
12. No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.
13. Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.
14. Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, com a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.
15. Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.
16. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027737-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE RUA PAREDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027737-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE RUA PAREDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco José Rua Paredes em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de gratuidade judiciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que fez jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, diante da declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Pede a concessão da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Neste Tribunal, houve o deferimento da medida pleiteada (ID 106162597).

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027737-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE RUA PAREDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

"Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, in verbis

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7.º da Lei n.º 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4.º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer: "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4.º §1.º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela forma explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 1060/1950, realizador do direito do artigo 5.º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4.º §2.º, e 7.º da Lei n.º 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei n.º 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramutua de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1.º e 3.º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5.º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuem condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobre za goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1.º, do art. 4.º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5.º, art. 5.º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção iuris tantum.

Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o texto do artigo 5.º da Lei n.º 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5.º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal iuris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5.º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGARESP 20120027772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vangastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012).

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção iuris tantum:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50). 3 - O §1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. 1 - TRF).

Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entendo cabível o deferimento da gratuidade judiciária."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para deferir os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ILIDIR A VERACIDADE DA DECLARAÇÃO. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, assinala-se que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita. O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou o referido entendimento, em seu artigo 101, §1º.
2. Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
3. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas, também o seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.
4. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
5. Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.
6. Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.
7. Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.
8. No caso dos autos, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.
9. Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entende-se cabível o deferimento da gratuidade judiciária.
10. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir os benefícios da justiça gratuita ao agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005295-90.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADILSON PERUCHI, ALEXANDRE BOAVENTURA, ALEXANDRE HENRIQUE FERNANDES SILVA, ALINE MELO DE OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO DE PONTES RIBEIRO, CLAUDIA VENDRAMIN, CLEYTON NASCIMENTO DA SILVA, DANIELA GALLI DE CAMPOS, EDISON ROBERTO SASSI, ELBER VICENTE DE LIMA, EVERALDO APARECIDO DE ARRUDA, FABIANA FORNER REIS FANTINI, FABIO SOARES, FABRICIO GRANITO, FERNANDO DE CAMPOS, FERNANDO DI STEFANO JUNIOR, GLAUCO ROBERTO ORTIZ DE CAMARGO, IVAN CARLOS BALDAN, JORGE UBIRATA VAZ VIEIRA, JOSE AUGUSTO PIMENTA JUNIOR, LIVIA VENDRAMIN, LUCAS DE BRITO VENDRAMIN, LUIZ CARLOS DE SOUZA LIMA, MARCO ANTONIO DOS REIS NONATO, MARIA LUCIA MATEUS EUZEBIO, MARIANA BOAVENTURA BALDAN DE FAVRE, MAURO LUCIO VALADAO, MERCIA MONTOVANI ALVES, MONALIZA FINATTI MANZATTO, PAULO ROGERIO GARCIA, RENATA DE ALMEIDA NEGRO DI STEFANO, ROBERTO JOSE ALVES, ROSANGELA APARECIDA DA SILVA LIMA, SERGIO DE PAIVA CARPANZANO, VILMA MACHADO MANZATO

APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JURACY FERREIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida como interposta, e apelação da UNIÃO FEDERAL contra a sentença (ID 107722491) que julgou procedente o pedido de JURACY FERREIRA COSTA para declarar a nulidade do ato administrativo que determinou a devolução de 20 (vinte) pontos referentes a GDM, devendo a referida gratificação continuar sendo paga pelos 50 (cinquenta) pontos.

A apelante foi condenada a restituir os valores descontados do apelado, acrescidos dos consectários legais e observado o prazo prescricional quinquenal.

A UNIÃO também foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios sobre o valor da condenação, nos percentuais previstos no artigo 85, § 3º c/c artigo 85, § 5º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (ID 107722495), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente e o apelado seja condenado a restituir ao erário os valores recebidos indevidamente.

Com contrarrazões (ID 107722498), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027363-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JURACY FERREIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Isso porque o valor da causa corresponde a R\$ 14.900,00 (catorze mil e novecentos reais), equivalente ao proveito econômico pretendido pelo apelado, nos termos do artigo 292, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JURACY FERREIRA COSTA contra a UNIÃO pleiteando a declaração de nulidade do ato administrativo que determinou a devolução de 20 (vinte) pontos referentes a GDM, devendo a referida gratificação continuar sendo paga pelos 50 (cinquenta) pontos, bem como a restituição dos valores indevidamente descontados a partir de julho de 2017.

Após regular trâmite processual, sobreveio a sentença recorrida, que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do ato administrativo que determinou a devolução de 20 (vinte) pontos referentes a GDM, devendo a referida gratificação continuar sendo paga pelos 50 (cinquenta) pontos e, condenar a apelante a restituir os valores descontados do apelado, acrescidos dos consectários legais e observado o prazo prescricional quinquenal.

A sentença recorrida fundamentou-se na decadência do direito de a Administração Pública revisar o ato de concessão de aposentadoria do apelado, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

A apelante pleiteia a reforma da sentença tecendo considerações acerca da aposentadoria dos servidores públicos, da Gratificação de Desempenho de Atividades Médicas – GDM e a necessidade de devolução ao erário dos valores pagos ao apelado.

O recurso não pode ser conhecido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Nesse sentido, veja-se o que dispõe o artigo 514 do Código de Processo Civil de 1973:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

No mesmo sentido, o artigo 1.010, incisos II e III do Novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

(...)

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem, bem como as razões a ensejar a reforma da sentença recorrida.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expandidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença recorrida.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelo recorrente trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado artigo 1.010, incisos II e III do Novo Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do Superior Tribunal Superior de Justiça, a seguir colacionada:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACORDO COM EXPRESSA RENÚNCIA DO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação, quando as razões do recurso estão dissociadas do decidido no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF.
2. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do aresto estadual atrai, por analogia, a incidência do óbice da Súmula 283/STF.
3. O Superior Tribunal de Justiça consagra a orientação no sentido da necessidade de prequestionamento dos temas trazidos no recurso especial, não sendo suficiente a simples invocação da matéria na petição de embargos de declaração.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1416935/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

In casu, restou claro que a insurgência da parte apelante não retrata o conteúdo na sentença impugnada, tendo em vista que, em momento algum, atacou o fundamento do decisum, sem qualquer menção à decadência do direito de revisar o ato de concessão da aposentadoria do apelado.

Com efeito, a sentença recorrida julgou procedente o pedido do apelado ao declarar a nulidade do ato administrativo de revisão da aposentadoria, ante a ocorrência da decadência, enquanto a apelante pugna pela improcedência do pedido, tecendo considerações acerca de aspectos teóricos de aposentadoria, gratificações e a necessidade de devolução ao erário dos valores pagos ao apelado.

Assim, tendo em vista que a decisão recorrida não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Finalmente, cabível a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil, à razão de 1% a mais no percentual aplicável nos termos do artigo 85, § 3º c/c artigo 85, § 5º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de apelação e da remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I C/C ART. 292, II, AMBOS DO NCPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO SEM MENÇÃO ÀS RAZÕES POSTAS EM SENTENÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDOS.

1. Remessa oficial não conhecida em razão do óbice constante do artigo 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Isso porque o valor da causa corresponde a R\$ 14.900,00 (catorze mil e novecentos reais), equivalente ao proveito econômico pretendido pelo apelado, nos termos do artigo 292, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.
2. Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.
3. Cabível a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil, à razão de 1% a mais no percentual aplicável nos termos do artigo 85, § 3º c/c artigo 85, § 5º, ambos do Novo Código de Processo Civil.
4. Recurso de apelação e remessa oficial não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011195-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDEPENDENTE BARRETOS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA MARIA TEIXEIRA - SP302392, JULIANO ANDRE FERRAZ - SP260394
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 33591827), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-48.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: HIROYOSHI KONNO, HIROMI SHIMA KONNO
Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-48.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: HIROYOSHI KONNO, HIROMI SHIMA KONNO
Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente os pedidos formulados, com fulcro no art. 487, I, do CPC. Condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do CPC.

A ação ordinária foi proposta por Hiroyoshi Konno e Hiromi Shima Konno contra a União - Fazenda Nacional, objetivando, em síntese, a extinção da CDA que guarnece a Execução Fiscal nº 0001193-23.2007.403.6002, tendo em vista a prescrição do crédito executado. Narraram os autores que são garantidores hipotecários de cédula de crédito rural que posteriormente foi cedida a União em face da MP 2.196-3/2001. Alegaram que não são partes na execução fiscal 0001193-23.2007.403.6002 e que, em síntese, ocorreu prescrição do crédito executado.

Em razões de apelação, os embargantes sustentam, em síntese, que em 22/07/1996 foi constituída hipoteca de imóvel em garantia de cédula rural com aditamento em 18/12/1998. A dívida foi repassada para a União sendo executada em 27/03/2007 não se referindo aos petionários. Assenta que a cédula rural prescreve em 3 anos consoante art/ 60 do Decreto-lei 167/67 e art. 70 da LUG, restando extinta a hipoteca nos termos do art. 1.499, I do CC. Refere que a ação foi ajuizada em fevereiro de 2015. Aduz que os petionários nunca foram parte em qualquer execução, nem na inscrição em dívida ativa realizadas em nome de Taeko Konno e Elias Pereira de Carvalho. Aponta que a legitimidade da União para figurar no polo passivo da ação decorre de haver ela adquirido o crédito representado na Cédula Rural consoante a Medida Provisória 2.196-3/01. Argui que mesmo se o prazo fosse considerada quinquenal, a dívida já estaria prescrita. Defende a configuração e prescrição da cédula e decadência do direito obrigacional.

Não foram oferecidas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-48.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: HIROYOSHI KONNO, HIROMI SHIMA KONNO
Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União (não tributária) para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si.

Pela mesma sistemática, ao debruçar-se sobre a temática da prescrição dos créditos rurais, o STJ assentou que a União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento. Por essa razão, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, pode buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).

Não se aplica o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/66) que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, já que a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, conforme se desprende da conjunção do teor do art. 60 do Decreto-lei nº 167/67 e do art. 48 do Decreto nº 2.044/08.

Desta forma, considerando como termo inicial o vencimento da dívida, aplica-se o prazo de prescrição vintenário para os créditos rurais contratados sob a égide do CC de 1916, nos termos do art. 177, período de que dispõe a União para proceder à inscrição da dívida e ao ajuizamento da execução fiscal, observados os termos da regra de transição prevista pelo art. 2.028 do novo CC. Já para as obrigações constituídas na vigência do novo código, aplica-se o prazo quinquenal previsto em seu art. 206, § 5º, I nos mesmos termos.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. **1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis:**
Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
§1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda.
2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.
3. (...)
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.
Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001.

1. (...)
2. Em discussão o prazo prescricional aplicável para o ajuizamento da execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária proveniente dos contratos de financiamento do setor agropecuário, respaldados em Cédulas de Crédito Rural (Cédula Rural Pignoratícia, Cédula Rural Hipotecária, Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, Nota de Crédito Rural) ou os Contratos de Confissão de Dívidas, com garantias reais ou não, mediante escritura pública ou particular assinada por duas testemunhas, firmados pelos devedores originariamente com instituições financeiras e posteriormente adquiridos pela União, por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, e inscritos em dívida ativa para cobrança.
3. A União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/64 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), não se aplicando o art. 70 da Lei Uniforme de Gênera (Decreto n. 57.663/1966), que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, pois a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, consoante o art. 60 do Decreto-Lei n.º 167/67, c/c art. 48 do Decreto n.º 2.044/08. No mesmo sentido: REsp. n. 1.175.059 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.08.2010; REsp. n. 1.312.506 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.04.2012.
4. No caso em apreço, não se aplicam os precedentes REsp. n. 1.105.442 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 09.12.2009; e REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 09.12.2009, que determinam a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32, pois:
 - 4.1. Os precedentes versam sobre multa administrativa que, por sua natureza, é derivação própria do Poder de Império da Administração Pública, enquanto os presentes autos analisam débito proveniente de relação jurídica de Direito Privado que foi realizada voluntariamente pelo particular quando assinou contrato privado de financiamento rural;
 - 4.2. No presente caso existem regras específicas, já que para regular o prazo prescricional do direito pessoal de crédito albergado pelo contrato de mútuo ("ação pessoal") vigeu o art. 177, do CC/16 (20 anos), e para regular a prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas, em vigor o art. 206, § 5º, I, do CC/2002 (5 anos).
 - 4.3. Em se tratando de qualquer contrato onde a Administração Pública é parte, não existe isonomia perfeita, já que todos os contratos por ela celebrados (inclusive os de Direito Privado) sofrem as derrogações próprias das normas publicistas.
5. Desse modo, o regime jurídico aplicável ao crédito rural adquirido pela União sofre uma derrogação pontual inerente aos contratos privados celebrados pela Administração Pública em razão dos procedimentos de controle financeiro, orçamentário, contábil e de legalidade específicos a que se submete (Lei n. 4.320/64). São justamente esses controles que justificam a inscrição em dívida ativa da União, a utilização da Execução Fiscal para a cobrança do referido crédito, a possibilidade de registro no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadim), as restrições ao fornecimento de Certidão Negativa de Débitos e a incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969 (encargo legal).
6. Sendo assim, para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002".
7. Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, § 5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal".
8. Caso concreto em que o contrato de mútuo foi celebrado na forma de Nota de Crédito Rural sob a égide do Código Civil de 1916 (e-STJ Jls. 139-141). Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança do mútuo como relação jurídica subjacente inicialmente era o de 20 anos (art. 177 do CC/16). No entanto, a obrigação em execução restou vencida em 31.10.2002, ou seja, aplicando-se a norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, muito embora vencida a dívida antes do início da vigência do CC/2002 (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (10 anos). Sendo assim, o prazo aplicável é o da lei nova, 5 (cinco) anos, em razão do art. 206, § 5º, I, do CC/2002, a permitir o ajuizamento da execução até o dia 31.10.2007. Como a execução foi ajuizada em 07.02.2007, não houve a prescrição, devendo a execução ser retomada na origem.
9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, REsp 1373292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 04/08/2015)

Assim já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - CRÉDITO ORIGINÁRIO DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS, CEDIDOS À UNIÃO - MP Nº 2.196-3/2001 - DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO E NULIDADE DA CDA E EXCESSO DE EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - LEGALIDADE - APLICAÇÃO DE PARADIGMA OBRIGATÓRIO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A CDA goza da presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), cujo ônus de desconstituição pertence ao executado, de que não se desincumbiu no caso dos autos.
2. A certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
3. Os créditos ora sob discussão, conquanto originários de contratos de mútuo bancário passíveis de execução pura e simples, restaram alongados ou renegociados, com fundamento na Lei 9.138/1995, e transferidos à União Federal pela MP 2.196-3/2001, assumindo, por força de lei, natureza de dívida ativa não tributária, a possibilitar sua exigência via procedimento especial de execução fiscal.
4. O Superior Tribunal de Justiça já assentou ser vintenário o prazo prescricional aplicável para a cobrança de crédito rural adquirido pela UNIÃO, por meio de julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos.
5. O Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, de que os créditos rurais originários de operações financeiras alongadas ou renegociadas, nos termos da Lei nº 9.138/95, cedidos à União Federal por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si: REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.
6. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que inexistiu nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução tentada.
7. Apelação desprovida.
(TRF3, ApCiv 0007882-84.2010.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017.)

No caso dos autos, ao se considerar que o vencimento do crédito ocorreu em 2006 com o ajuizamento da execução em 2007, não resta configurada a prescrição da obrigação principal, o que afasta também a incidência do art. 1.499, I do CC que prevê a extinção da hipoteca pela extinção da obrigação principal. Da mesma forma, considerando a constituição da obrigação em 1996, não houve o transcurso do prazo decadencial de trinta anos previsto no art. 1.485 do CC, correspondente ao art. 817 do CC de 1916.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. CDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL NÃO CONFIGURADA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. HIPOTECA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1123539/RS), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União (não tributária) para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si.

II - Pela mesma sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1373292/PE), ao debruçar-se sobre a temática da prescrição dos créditos rurais, o STJ assentou que a União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento. Por essa razão, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, pode buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).

III - Não se aplica o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/66) que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, já que a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, conforme se depreende da conjunção do teor do art. 60 do Decreto-Lei nº 167/67 e do art. 48 do Decreto nº 2.044/08.

IV - Considerando como termo inicial o vencimento da dívida, aplica-se o prazo de prescrição vintenário para os créditos rurais contratados sob a égide do CC de 1916, nos termos do art. 177, período de que dispõe a União para proceder à inscrição da dívida e ao ajuizamento da execução fiscal, observados os termos da regra de transição prevista pelo art. 2.028 do novo CC. Já para as obrigações constituídas na vigência do novo código, aplica-se o prazo quinquenal previsto em seu art. 206, § 5º. I, nos mesmos termos.

V - No caso dos autos, ao se considerar que o vencimento do crédito ocorreu em 2006 com o ajuizamento da execução em 2007, não resta configurada a prescrição da obrigação principal, o que afasta também a incidência do art. 1.499, I do CC que prevê a extinção da hipoteca pela extinção da obrigação principal. Da mesma forma, considerando a constituição da obrigação em 1996, não houve o transcurso do prazo decadencial de trinta anos previsto no art. 1.485 do CC, correspondente ao art. 817 do CC de 1916.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026433-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARIA CRISTINA ILHA DE VILHENA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FERREIRA ROMAO MONTEIRO - SP209144-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026433-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARIA CRISTINA ILHA DE VILHENA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FERREIRA ROMAO MONTEIRO - SP209144-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido constante da inicial, mantendo a tutela já concedida, para determinar à ré que se abstenha de praticar qualquer ato ou procedimento, que resulte em cancelamento do benefício de pensão especial por morte, concedida à autora, bem como efetue o pagamento integral do benefício, desde a data da suspensão, condenada a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §2º).

Em suas razões de apelação, a União pede a reforma da sentença ao argumento que, "embora a pensionista tenha comprovado a permanência de sua condição de solteira, por meio da certidão e Declaração apresentada, provou que tem outra fonte de renda (ela mesma admite o labor, na iniciativa privada, como publicitária, ao tempo da concessão da pensão, e, mais recentemente, qualifica a si própria como socióloga), situação essa que descaracteriza a dependência econômica em relação ao benefício instituído". Sustenta que a dependência econômica é, segundo o TCU, requisito indispensável tanto para a concessão quanto para a manutenção do benefício. Aduz que a Administração Pública tem o dever de rever seus atos quando eivados de ilegalidade, conforme prevê o art. 114 da Lei nº 8.112/1990, podendo, de ofício, anulá-los, quando ilegais, ou revogá-los quando inconvenientes ou inoportunos, nos termos da orientação já consagrada nas súmulas 346 e 473 do STF. Destaca que se trata de pensão temporária, benefício de natureza precária, que pode ser cancelada a qualquer tempo, e também NÃO EXISTE DIREITO ADQUIRIDO CONTRA A LEI E O ORDENAMENTO JURÍDICO. Alega que não há que se falar na decadência prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99, pois a supressão da pensão, na hipótese sob exame, não possui caráter de revisão, anulação ou revogação do ato concessivo inicial, mas apenas de reconhecimento do término de seus efeitos pelo implemento de condição resolutiva prevista na legislação que rege a matéria. Sustenta a legalidade e a constitucionalidade do ato do TCU, uma vez que comprovado o recebimento de renda, advinda de emprego na iniciativa privada, ainda que a renda não seja continuada, o que descaracteriza a dependência econômica por parte da pensionista e enseja a extinção do direito à percepção do benefício da pensão da Lei 3.373/58.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026433-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARIA CRISTINA ILHA DE VILHENA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FERREIRA ROMAO MONTEIRO - SP209144-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR)

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 76.933,44) e que a sentença reconheceu o direito da autora ao restabelecimento da pensão por morte desde a suspensão, em julho/2018, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Saltar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIAMARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.(...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREXEX 0047167420124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Do direito à pensão por morte

Alega a parte autora na inicial que lhe foi concedida pensão por morte nos termos da Lei 3.373/58, sendo paga desde **11.10.1982**, sendo que sempre comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a sua manutenção, que são a permanência do estado civil de solteira e o não exercício de qualquer cargo público permanente.

Sustenta a autora que foi notificada pelo Ministério da Saúde em 10/2017 acerca da instauração de auditoria para apurar benefícios de pensão por morte com indícios de ilegalidade, solicitando a apresentação de documentação, sendo que em 06.07.2018 recebeu a segunda notificação do Ministério da Saúde informando que o recurso administrativo havia sido indeferido e que o cancelamento do pagamento da pensão seria publicado no diário oficial e cancelada na folha de pagamento de julho de 2018.

A União aduz que diante da comprovação de recebimento de renda, advinda de emprego na iniciativa privada, ainda que a renda não seja continuada, descaracteriza a dependência econômica por parte da pensionista e enseja a extinção do direito à percepção do benefício da pensão da Lei 3.373/58.

Verifica-se, portanto, que o cancelamento da pensão ocorreu pelo fato da autora não ser mais dependente economicamente de seu genitor, instituidor da pensão, pois possui outra fonte de renda, sendo que o objeto do presente feito cinge-se ao direito ao restabelecimento da pensão por morte, reclamada pela autora, filha maior de servidor público falecido, por não ser requisito para o seu recebimento a comprovação de dependência econômica.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em **11.10.1982**, portanto antes da edição da Lei 8.112/1990, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

Lei 1.711/52

Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor; à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções.

Lei 3373/58

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

(...)

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Pela leitura dos dispositivos legais em comento, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente no momento do óbito, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente, não havendo qualquer prova de que a autora seja ocupante de cargo público permanente, não sendo a dependência econômica requisito legal para o recebimento da pensão, mas apenas entendimento firmado pelo Acórdão 2780/2016-TCU-Plenário do Tribunal de Contas da União, que não tem força de lei.

Neste sentido são os julgados desta Corte a seguir colacionados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICABILIDADE DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal.

II. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58.

III. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.

IV. In casu, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente.

V. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão n.º 892/2012-TCU-Plenário.

VI. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.

VII. Ação mandamental procedente. Concessão da segurança pleiteada.

(MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356936 0012153-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, do Senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do Senhor Desembargador Federal Valdeci Dos Santos; vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhes dava provimento.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371155 0002161-49.2014.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO.

1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante.

3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região.

4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752).

5- Agravo conhecido e provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 0024666-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Acrescente-se que em o STF tem reiteradamente decidido pela anulação em parte do Acórdão 2.780/2016 do TCU, mantendo-se a possibilidade de revisão em relação às pensões cujas titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como pensões por morte de cônjuges:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEBIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF). 1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado. 3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 36798 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020)

Destarte, consoante se extrai do voto de relatoria do Ministro Edson Fachin, a análise da dependência econômica não é condição essencial prevista em lei para a manutenção do pagamento da pensão prevista na Lei 3.373/58, não tendo o legislador previsto a hipótese de cessação da pensão calcada no exercício de outra atividade laborativa que lhe gerasse algum tipo de renda, à exceção de cargo público permanente:

No mérito, a União alega que o benefício concedido com fundamento na Lei 3.373/1958 pode ser revisto a qualquer tempo, em razão de circunstância resolutive prevista na própria lei de regência, sem com isso, haver qualquer ofensa aos princípios do tempus regit actum, da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e da vedação à retroação de novo entendimento administrativo.

(...)

Os requisitos para a concessão da pensão por morte aos filhos dos servidores públicos civis federais eram, portanto, serem menores de 21 (vinte e um anos) ou inválidos. Excepcionalmente, a filha que se mantivesse solteira após os 21 anos não deixaria de receber a pensão por morte, exceto se passasse a ocupar cargo público permanente. Não se exigiam outros requisitos como, por exemplo, a prova da dependência econômica da filha em relação ao instituidor ou ser a pensão sua única fonte de renda.

De igual modo, não havia na lei hipótese de cessação da pensão calcada no exercício, pela pensionista, de outra atividade laborativa que lhe gerasse algum tipo de renda, à exceção de cargo público permanente.

(...)

Haure-se, portanto, da leitura da jurisprudência e da legislação acima citadas a seguinte conclusão: as pensões concedidas às filhas maiores sob a égide da Lei 3.373/58 que preenchiam os requisitos pertinentes ao estado civil e à não ocupação de cargo público de caráter permanente encontram-se consolidadas e somente podem ser alteradas, é dizer, cessadas, se um dos dois requisitos for superado, ou seja, se deixarem de ser solteiras ou se passarem a ocupar cargo público permanente.

O Tribunal de Contas da União, contudo, no Acórdão 2.780/16, não interpretou do mesmo modo a legislação e a jurisprudência transcritas acima. Esclareceu ter havido uma “evolução na jurisprudência recente do TCU a respeito do tema”.

O TCU adotava a tese firmada no Poder Judiciário no sentido de que à pensão por morte aplica-se a lei vigente à época da concessão.

Permitia, ainda, nos termos da Súmula 168, que a filha maior solteira que viesse a ocupar cargo público permanente na Administração Direta e Indireta optasse entre a pensão e a remuneração do cargo público, considerando a situação mais vantajosa.

No entanto, em 2012, após consulta formulada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que resultou na confecção do Acórdão 892/2012, o TCU alterou a interpretação sobre o tema “a partir da evolução social” e considerou revogar a Súmula 168, bem como reputar necessária a comprovação da dependência econômica das filhas em relação ao valor da pensão da qual são titulares.

Para a Corte de Contas, “a dependência econômica constitui requisito cujo atendimento é indispensável tanto para a concessão da pensão quanto para a sua manutenção, ou seja, a eventual perda de tal dependência por parte da pensionista significará a extinção do direito à percepção do benefício em referência.”

Partindo dessa premissa, ou seja, de que para a obtenção e manutenção da pensão por morte é exigida a prova da dependência econômica, o TCU definiu ser incompatível com a manutenção desse benefício a percepção, pela pensionista, de outras fontes de renda, ainda que não decorrentes da ocupação de cargo público permanente.

Editou, então, a Súmula 285, de seguinte teor: “A pensão da Lei 3.373/1958 somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei 8.112/1990.”

Ademais, foram fixadas diretrizes para a análise do novo requisito: “Se comprovado que o salário, pró-labore e/ou benefícios não são suficientes para a subsistência condigna da beneficiária, ela poderá acumular a economia própria com o benefício pensão. De outra forma, se a renda for bastante para a subsistência condigna, não há que se falar em habilitação ou na sua permanência como beneficiária da pensão.”

Estabeleceu-se como parâmetro da análise de renda “condigna da beneficiária” o valor do teto dos benefícios pagos pelo INSS.

Em meu sentir, todavia, os princípios da legalidade e da segurança jurídica não permitem a subsistência in totum da decisão do Tribunal de Contas da União contida no Acórdão 2.780/2016.

A violação ao princípio da legalidade se dá pelo estabelecimento de requisitos para a concessão e manutenção de benefício cuja previsão em lei não se verifica.

Verifica-se, portanto, que a interpretação mais adequada do art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58 é aquela que somente autoriza a revisão da pensão concedida com amparo em seu regramento nas hipóteses em que a filha solteira maior de vinte e um anos se case ou tome posse em cargo público permanente. Trata-se de aplicar a consolidada jurisprudência desta Corte segundo a qual a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte deve ser regida pela lei vigente à data em que falece o segurado instituidor.

(...)

(...)

Assim, enquanto a titular da pensão permanece solteira e não ocupa cargo permanente, independentemente da análise da dependência econômica, porque não é condição essencial prevista em lei, tem ela incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito à manutenção dos pagamentos da pensão concedida sob a égide de legislação então vigente, não podendo ser esse direito extirpado por legislação superveniente, que estipulou causa de extinção outrora não prevista.

(...)

Nesse contexto, viola o princípio da legalidade o entendimento lançado no Acórdão 2.780/2016, do TCU, no sentido de que qualquer fonte de renda que represente subsistência condigna seja apta a ensejar o cancelamento da pensão ou de outra fonte de rendimento das titulares de pensão concedida na forma da Lei 3.373/58 e mantida nos termos do parágrafo único do artigo 5º dessa lei.

(...)

Ante todo o exposto, apenas podem ser revistos os atos de concessão de pensões por morte cujas titulares deixaram de se enquadrar na previsão legal vigente na época do preenchimento dos requisitos legais, ou seja, é possível a revisão das pensões cujas titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como a pensão prevista no art. 217, inciso I, alíneas a, b e c, Lei 8.112/90, ou a pensão prevista no art. 74 c/c art. 16, I, ambos da Lei 8.213/91, ou seja, pensões por morte de cônjuges.

Reconhecida, portanto, a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na lei de regência, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente nos termos da Lei 3.373/58, a pensão é devida e deve ser mantida.

Com essas considerações, diante da violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, nego provimento ao agravo regimental interposto pela União e confirmo a decisão em que concedi parcialmente a segurança, com fulcro no art. 1º, da Lei 12.016/2009, para amular, em parte, o Acórdão 2.780/2016 do TCU em relação à Impetrante, mantendo-se a possibilidade de revisão em relação às pensões cujas titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como a pensão prevista no art. 217, inciso I, alíneas a, b e c, da Lei 8.112/1990, ou a pensão prevista no art. 74 c/c art. 16, I, ambos da Lei 8.213/1991, ou seja, pensões por morte de cônjuges.

Registre-se por fim que o restabelecimento da pensão não está fundado no reconhecimento da decadência do direito de a administração rever seus atos ou no reconhecimento de eventual direito adquirido da parte autora, mas simplesmente porque a autora demonstrou o preenchimento dos requisitos previstos na Lei n. 3.373/58 para a manutenção da pensão temporária.

Portanto, o pleito recursal é de ser rechaçado, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Dos honorários recursais

Mantida a decisão em grau recursal quanto ao mérito, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela União por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando 11% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, ao conhecimento da remessa oficial e nego provimento à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3º Região.
2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.
3. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.
4. Não havendo qualquer prova de que a parte autora seja ocupante de cargo público permanente e não sendo a dependência econômica requisito legal para o recebimento da pensão, mas apenas entendimento firmado pelo Acórdão 2780/2016-TCU-Plenário do Tribunal de Contas da União, que não tem força de lei, deve ser restabelecida a pensão por morte nos termos da Lei 3.373/58.
5. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).
6. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009513-78.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: PLASPERUS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI, GILBERTO CARLOS BAPTISTA DE OLIVEIRA, JOSE BAPTISTA DE OLIVEIRA, VERA MAGDADE OLIVEIRA E OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009513-78.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PLASPERUS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI, GILBERTO CARLOS BAPTISTA DE OLIVEIRA, JOSE BAPTISTA DE OLIVEIRA, VERA MAGDA DE OLIVEIRA E OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por RESIDENCIAL DOS PÁSSAROS – CONDOMÍNIO DAS SAÍRAS contra Sentença que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu a petição inicial nos seguintes termos:

A parte autora, intimada a regularizar sua petição inicial, recolhendo as custas iniciais em razão da não concessão dos benefícios da justiça gratuita (e tampouco concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto), não atendeu à determinação judicial. Assim, de rigor o indeferimento da petição inicial, com a consequente extinção do presente feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, I, do novo Código de Processo Civil. Isto posto, indefiro a petição inicial, e, em consequência, JULGO EXTINTO O PRESENTE FEITO, sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Alega o apelante que a não concessão ao agravante dos benefícios da justiça gratuita irá lhe acarretar prejuízos maiores, pois não conseguirá recolher as taxas devidas e terá obstado o seu direito de receber em juízo o que lhe é devido. Sustenta que a Súmula 481 do C. STJ dispõe que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Argumenta que apresentou balancetes, extratos bancários e relação de inadimplentes comprovando a impossibilidade de pagar as custas processuais.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta e.g corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009513-78.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PLASPERUS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI, GILBERTO CARLOS BAPTISTA DE OLIVEIRA, JOSE BAPTISTA DE OLIVEIRA, VERA MAGDA DE OLIVEIRA E OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela apelante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é espousado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negrite)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxe o apelante quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata dos documentos Num. 107328701 – Pág. 1/3, Num. 107328702 – Pág. 1/3, Num. 107328703 – Pág. 1/2 e Num. 107328704 – Pág. 1/3 é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso.

É o voto

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA 481 DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de recurso de Apelação interposto por RESIDENCIAL DOS PÁSSAROS – CONDOMÍNIO DAS SARACURAS contra Sentença que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu a petição inicial.
2. Alega o Apelante que apresentou documentos comprobatórios da situação de vulnerabilidade econômica e argumenta que o fato de se tratar de pessoa jurídica não impede a concessão do benefício, conforme entendimento da Súmula 481 do C. STJ. Afirma ter comprovado sua incapacidade de arcar com os pagamentos das custas, honorários e demais despesas processuais, especialmente a perícia técnica que deverá ser realizada no feito de origem e sustenta que se trata de condomínio habitacional empreendido pelo Programa Minha Casa Minha Vida e constituído por unidades habitacionais populares, destinado a pessoas de baixíssima renda e financeiramente hipossuficientes.
3. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual: *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.
4. Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido: *STJ, Primeira Turma, AgrReg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015*.
5. No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.
6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao presente recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014165-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SERCOM LTDA., SYSTEM MARKETING CONSULTING LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERCOM LTDA. contra decisão interlocutória proferida nos autos do mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar para permitir o recolhimento dos tributos federais e contribuição previdenciária no último dia do terceiro mês subsequente à ocorrência do evento, sem a aplicação de qualquer penalidade, tendo em vista a decretação do estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pela COVID-19.

Na presente demanda, as Agravantes requerem a prorrogação de prazos de tributos federais vincendos, o que significa que se tratam de obrigações tributárias futuras, e não de créditos tributários (constituídos). O que as Agravantes pretendem é a prorrogação do prazo (alteração de data) para pagamento dos impostos administrados pela RFB que será devido nas competências futuras, até quando perdurar a pandemia, o que significa que o vencimento ainda não ocorreu. Ou seja, não se trata de tributo exigível e objeto de lançamento fiscal. Neste caso, a Portaria MF nº 12/2012 faz exatamente isso: altera a data de vencimento apenas, jamais concedendo qualquer moratória, até porque não poderia enquanto ato infralegal. Assim, conceder a prorrogação nos termos da referida Portaria, como ora requerido, não exige lei como sustentam, com o devido respeito, equivocadamente algumas decisões deste Egrégio Tribunal Regional. O fato notório incontroverso da calamidade pública sem precedentes instaurada em razão da Covid-19 e as nefastas consequências econômicas, combinadas com os princípios constitucionais da proteção e incentivo da atividade econômica, da segurança jurídica e da razoabilidade, permitem a aplicação imediata da Portaria MF nº 12/2012 ao caso sub judice. Como visto, a concessão do direito à prorrogação dos prazos para recolhimento dos tributos federais enquanto perdurar o estado de calamidade pública, se apresenta como medida impositiva para que as Agravantes tenham o fluxo de caixa necessário para respeitar os contratos em vigor com seus fornecedores e clientes, mantendo os empregos. Assim, as Agravantes buscam tutelar não apenas o seu interesse, mas sim garantir a manutenção da receita de fornecedores, de empregos, assim como da renda e da dignidade das famílias que dela dependem, com a continuidade das suas atividades empresariais após esse período catastrófico, diante da sua função social extremamente relevante e incontroversa para a comunidade de Osasco e região. No entanto, o estado de calamidade pública não se restringe a um período de dois meses (abril e maio de 2020), e diante do fato de que é a calamidade pública que promove o direito à necessidade de postergação de tributos, o pedido de postergação é realizado para que estes tenham seus vencimentos postergados nos termos do artigo 1º, da Portaria MF 12/2012, pelo período da calamidade pública, mas sem a aplicação da restrição do parágrafo primeiro do mesmo artigo. A Portaria MF 12/2012 reconhece o direito a postergação de tributos, que deriva da constituição e do CTN, não podendo, por outro lado, restringi-lo, dada a hierarquia das leis. Destaque-se que as Agravantes não postulam se desonerar, menos ainda ad eternum, do IRPJ, CSL, PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, incluindo a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) vincendos, mas sim a concessão de medida judicial que lhe assegure a prorrogação dos prazos para pagamento dos tributos por período determinado, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos tributários durante esses 90 (noventa) dias, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Diante de todo o exposto, as Agravantes requerem (i) que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui pretendidos, nos termos do art. 1.019, inciso I, do CPC, reformando-se a r. decisão agravada, para que seja: 1) prorrogado o prazo de vencimento dos tributos administrados pela RFB, em especial, IRPJ, CSL, PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, incluindo a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), prevista na Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011, para o último dia do 3º mês subsequente ao da apuração dos mesmos tributos (nos termos do art. 1º, da Portaria MF 12/2012, mas sem restrição de parágrafo 1º, do mesmo artigo), em relação ao mês de apuração que estiverem contidos no estado de calamidade pública, conforme reconhecido por ato competente do poder público, com início no mês de apuração de março de 2020 (por conta dos Decreto do Estado de São Paulo nº 64.879 de 20.03.2020, Decreto Municipal nº 68, da Cidade de Taboão da Serra, de 21.03.2020 e Decreto Municipal nº 12.425, da Cidade de Osasco, de 02.04.2020), (1.1) salvo no que se refere ao PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, em relação às quais o pedido de postergação, para o último dia do 3º mês subsequente ao da apuração dos mesmos tributos, se dá em relação aos períodos de apuração de maio de 2020 e dos meses subsequentes que estiverem contidos no período de estado de calamidade pública, conforme reconhecido por ato competente (do poder público Municipal e, na sua ausência, pelo poder público Estadual) e 2) ordenado à Autoridade Coatora que se abstenha da prática de quaisquer atos de cobrança dos respectivos valores de IRPJ, CSL, PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, incluindo a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), cujo prazo de recolhimento tenha sido prorrogado pela concessão da liminar ora requerida, o que inclui, dentre outros, a inscrição em dívida ativa, o registro do nome das Agravantes no Cadin, Serasa e SPC, garantindo-se que o suposto débito não impeça o seu direito à obtenção de certidão de débitos tributários federais com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN; (ii) a infimação da Agravada para, querendo, apresentar sua Contraminuta, na pessoa de seus representantes legais; (iii) seja, ao final, proferida decisão terminativa, confirmando-se os efeitos da tutela recursal das Agravantes, de modo a ser reformada a r. decisão agravada, confirmando a medida descrita no item "T" acima.

É o breve relatório. **Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a urgência e a probabilidade do direito necessários para o deferimento da tutela pleiteada.

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e contribuições previdenciárias durante a crise da COVID-19.

Independente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observe, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito das impetrantes.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos da parte final do inciso I do art. 1.019 do CPC.

Intime-se a parte agravada para que apresente suas contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004960-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BUGATI CONSULTORIA & PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CONCEICAO DA HORA GONCALVES COELHO - SP65619-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: ETERGRAN CONSTRUÇOES E PISOS INDUSTRIAIS LTDA, PAULO MARCONDES TORRES FILHO, TIME DO BRASIL PISO ELEVADO LTDA - ME, CLOVIS SERGIO VILLAS BOAS TORRES

Advogados do(a) INTERESSADO: MONICA CRISTINA DE SOUZA MARTINS - SP170378, CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 134353730, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BUGATI CONSULTORIA & PARTICIPAÇÕES LTDA., contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal para discussão sem atribuição de efeito suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que: (i) os embargos foram admitidos pelo Juízo, ou seja, isso significa que a penhora realizada é suficiente para abrir o debate acerca dos temas postos nos embargos, (ii) além de ter se esforçado para demonstrar a presença de todos os requisitos, efetivamente apresentou todos os elementos necessários: probabilidade do direito e urgência.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012401-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DIMEP GRAFICA EDITORA E PUBLICIDADE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DIMEP GRÁFICA EDITORA E PUBLICIDADE LTDA** contra decisão proferida nos autos de ação anulatória cumulada com repetição de indébito ajuizada contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Trata-se de ação de procedimento comum, ajuizada por DIMEP GRÁFICA EDITORA E PUBLICIDADE LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em sede liminar, a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto das modalidades "PGFN – Demais Débitos – Saldo Remanescente de Parcelamentos Anteriores – Art. 3º" e "PGFN – Débitos Previdenciários – Saldo Remanescente de Parcelamentos Anteriores – Art. 3º" relativos ao Processo Administrativo no 16191.720220/2019-10 (relacionado aos Processos Administrativos nos 16191.006089/2019-76, 16191.006090/2019-09, 16191.006091/2019-45 e 16191.006092/2019-90).

Em sede de julgamento de mérito, requer seja reconhecida a quitação da integralidade do parcelamento da Lei nº 12.865/2013, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional, e restituição dos valores pagos a maior.

Sustenta a parte autora, em síntese, que aderiu ao parcelamento de que trata a Lei 12.865/2013 nas modalidades previstas nos arts. 1º e 3º, incluindo créditos tributários inscritos em dívida ativa no valor total de R\$ 3.370.819,07.

Todavia, quando da consolidação do parcelamento em fevereiro de 2018, a Autora constatou que foram pagas parcelas com códigos de recolhimento equivocados, o que acarretou pagamento a mais em determinadas modalidades e pagamento a menos ou ausência de pagamento em outras. Informa que foram efetuados recolhimentos no valor total de R\$ 3.812.059,42, havendo, assim, recolhimento a maior no valor de R\$ 441.240,35.

Em decorrência do pagamento efetuado a maior, sustenta que houve a quitação integral dos débitos consolidados no parcelamento, e ainda o direito de receber os valores pagos a maior. Por tal razão, apresentou pedido de revisão de consolidação dos débitos, pugnano para que os pagamentos efetuados em excesso fossem alocados nas modalidades em que houve a ausência ou recolhimento insuficiente. Os pedidos de revisão foram centralizados no Processo Administrativo nº 16191.720220/2019-10, sendo indeferido o pedido de reconsolidação.

Alega que, após o indeferimento da revisão, os débitos foram reativados e encaminhados para cobrança. Todavia, assevera que houve "exclusão tácita" da Autora do parcelamento, o que ofende princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Inicial acompanhada de procuração e documentos.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Passo a decidir.

Para a concessão de tutela provisória de urgência, requer-se a demonstração dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.

A possibilidade de parcelamento para adimplemento dos débitos tributários foi conferida aos contribuintes por meio da Lei Complementar n.º 104/01, com a inclusão do artigo 155-A e do inciso VI ao artigo 15 no CTN.

Conforme se depreende da exegese da norma, o parcelamento é modo excepcional de pagamento do débito tributário, cuja forma e condições devem ser estabelecidas em lei específica. Isto é, uma vez estabelecida em lei a possibilidade de parcelamento, não resta à autoridade tributária margem discricionária para a sua concessão (a quem caberá a mera verificação do cumprimento dos requisitos legais pelo requerente) ou, ao contribuinte, a possibilidade de discussão das condições para a sua participação (ou adere ao parcelamento como legalmente proposto, ou não adere).

O parcelamento é uma benesse legal que o contribuinte inadimplente pode aceitar, obedecendo a todos os critérios pré-estabelecidos, ou rejeitar. As condições do parcelamento estão expressas na lei e, ao aderir ao programa, o contribuinte assente com todo o conjunto de regras estabelecido. Não é legítimo o pedido do contribuinte para que, em seu caso específico, se excepcione a norma geral e isonômica do parcelamento, aplicando-se disposições para seu benefício exclusivo.

O direito do contribuinte ao parcelamento de seus débitos só existe se houver lei que o preveja. Deferir aos inadimplentes a possibilidade do pagamento parcelado depende do entendimento da Administração Pública quanto à sua oportunidade e conveniência, tratando-se de ato discricionário do Poder Público. As regras estabelecidas para o parcelamento correspondem exatamente aos critérios de oportunidade e conveniência do Estado tributante, de sorte que qualquer alteração destes regramentos (assevere-se, estabelecidos em lei, com aprovação do Congresso Nacional) pelo Poder Judiciário implicaria descabida interferência em opção legítima da autoridade competente. Assim, quanto a essas regras estabelecidas em lei também não é vedado à Administração criar obstáculos à opção dos contribuintes pelo parcelamento de seus débitos.

Dito isso, no presente caso, tem-se que houve o indeferimento do pedido administrativo da revisão da consolidação do parcelamento de que trata a lei 12.865/2013, conforme depreende-se da decisão proferida no Processo Administrativo nº 16191.720220/2019-10 (ID 30682859).

A autora realizou parcelamentos em relação a diversos débitos, em quatro modalidades diferentes.

Embora a parte alegue que tenha efetuado pagamentos a maior em duas modalidades do parcelamento, também reconhece a ausência de pagamento e pagamento em valor insuficiente em outras duas modalidades.

Ao menos no exame perfunctório da questão, não é possível constatar a efetiva tempestividade, integralidade e suficiência dos recolhimentos.

Nesse ponto, chama a atenção do Juízo, o fato de que, na presente ação, a autora sustenta possuir um direito de crédito de mais que quatrocentos mil reais, enquanto que, no bojo do procedimento administrativo (ID 30682857- fl 21), a própria requerente pondera: "de acordo com a consolidação dos valores devidos, pagamentos alocados e ajustes solicitados, restou apurado um valor de R\$7.883,64 (...) a pagar, o qual o contribuinte solicita a emissão do respectivo DARF para quitação".

Desse modo, a questão deve ser apreciada no curso do processo, após a instauração do contraditório e da produção probatória, devendo, por ora, prevalecer a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

Em suma, a partir da análise perfunctória da inicial, os documentos dos autos não são aptos a levar a uma conclusão acerca da verossimilhança do direito questionado, devendo o exame ser feito no bojo da sentença, após regular instrução processual.

Por outro lado, no tocante à alegada urgência, uma vez que o pedido de revisão da consolidação já foi indeferido há mais de três meses, constato que o perigo de dano encontra-se mitigado pela própria inércia da autora na tutela de seus direitos.

Sendo, assim, de rigor, o indeferimento da medida tal como pleiteada.

Diante do exposto, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA.

A questão debatida no feito trata de direitos indisponíveis, fato que impede a autocomposição, nos termos do artigo 334, §4º, II, do CPC.

Cite-se, obedecidas as formalidades legais, iniciando-se o prazo para contestação nos termos dos artigos 231, I e II, 303, III e 335 do CPC.

I. C. (sem destaques no original)

Alega a agravante, em síntese, que formalizou, em 10/12/2013, adesão à reabertura do REFIS promovida pela Lei nº 12.865/2013, posteriormente regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013, em quatro modalidades, descritas nas razões recursais. Incluiu créditos tributários no valor de R\$ 3.370.819,07 por ocasião da consolidação. Quando da consolidação do parcelamento, em fevereiro de 2018, a agravante constatou que foram pagas parcelas com códigos de recolhimento equivocados, o que acarretou pagamento a mais em determinadas modalidades e pagamento a menos ou ausência de pagamento em outras. Constatou também que foram efetuados recolhimentos no valor total de R\$ 3.812.059,42, ou seja, que houve recolhimento em excesso de R\$ 441.240,35. Apresentou então pedidos de revisão da consolidação do débito (um para cada modalidade), centralizados no Processo Administrativo nº 16191.720220/2019-10. Contudo, seu pedido de realocação dos pagamentos feitos sob código de receita equivocado foi indeferido, havendo exclusão tácita da agravante do parcelamento e reativação dos débitos parcelados, que foram encaminhados para cobrança. Sustenta que deveria ter recebido intimação prévia com sinalização da intenção do Fisco de sua exclusão do parcelamento nas modalidades deficitárias, para que prestasse os esclarecimentos que entendesse pertinentes. Após, deveria ter sido formalmente intimada de sua eventual exclusão do parcelamento, tratando-se, a propósito, de determinação prevista Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/13, inclusive com possibilidade de interposição de recurso administrativo. Esclarece que sua pretensão principal nos autos de origem consiste no reconhecimento da quitação integral do parcelamento, no valor consolidado de R\$ 3.370.819,07, em razão dos pagamentos efetuados, bem como a repetição dos valores pagos a maior. Sua pretensão subsidiária consiste na determinação de que a agravada observe o rito processual administrativo acima descrito. Destaca que não há previsão legal de exclusão de parcelamento por equívocos na indicação do código de pagamento, que consiste em erro meramente formal, e ressalta que sua boa-fé impede sua exclusão. Observa, ainda, que inicialmente a agravada, nos autos do processo administrativo, chegou a intimar a agravante a apontar quais DARF's deveriam ser retificados para que a revisão fosse possível de ser operacionalizada com a consequente realocação dos pagamentos. Assim, o posterior indeferimento do pedido implicou em ofensa aos princípios da proteção da confiança e da não surpresa.

Pugna pela antecipação de tutela recursal, determinando-se a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos no parcelamento e impedindo-se a adoção, pela agravada, de atos destinados à cobrança de dívidas valores, como o ajuizamento de execuções fiscais, apresentação de pedidos de reativação das execuções fiscais sobrestadas em razão do parcelamento, negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal, inscrição no CADIN, dentre outras medidas.

Decido.

Os argumentos da agravante não comportam acolhimento.

Parcelamentos estão sujeitos ao princípio da estrita legalidade, de tal modo que tanto a administração pública quanto os contribuintes devem observar os termos de atos normativos de regência. Não há lugar para interferências discricionárias da administração e nem do sujeito passivo, razão pela qual o controle de atos pelo Poder Judiciário deve também se ater às cláusulas fixadas pelos respectivos atos normativos, sob pena de se incorrer em ofensa à separação de poderes. Somente teria lugar eventual afastamento de óbices ilegais ao favor instituído em lei, sobre o que vale conferir:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. CONSOLIDAÇÃO. PERDA DO PRAZO. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avanças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta à separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente. 2. Na singularidade, a agravante foi excluída do programa de parcelamento a qual aderiu (Lei nº 12.865/13) porque, segundo reconhecido pela própria parte, deixou de apresentar, no prazo fixado pela legislação de regência, as informações necessárias à sua consolidação. Como bem destacado pelo MM. Magistrado a quo, a Portaria PGFN nº 31/18 - que regulamentou os procedimentos relativos à consolidação de débitos no programa de parcelamento analisado e fixou o dia 28.02.18 como o prazo máximo para prestação das informações necessárias à consolidação - encontra suporte de validade no art. 12 da Lei nº 11.941/09, não havendo que se falar em ilegalidade. 3. A incúria do contribuinte, aqui, não pode ser considerada mera irregularidade formal, pois a consolidação é uma das fases do parcelamento, indispensável ao seu deferimento. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não são suficientes para infirmar tal conclusão. 4. Agravo interno improvido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP. 5031168-80.2018.4.03.0000 Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO. Data do Julgamento: 06/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 11/09/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINCLUSÃO NO PROGRAMA DO REFIS. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO PRAZO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e condições previstos pela legislação de regência. 2. No caso em apreço, a Lei nº 12.865/2013 reabriu o prazo para parcelamento com os mesmos princípios e disposições estabelecidos na Lei n. 11.941/2009, sendo que a agravante concordou com os termos do parcelamento, razão pela qual deveria ter cumprido os seus requisitos, dentre os quais o oferecimento das informações necessárias à consolidação dos débitos, bem como pagamento dos valores na forma e no prazo estipulado. 3. Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis. 4. No caso vertente, a própria agravante confessa que não cumpriu o prazo para consolidação dos débitos, o que afasta, ao menos em exame de cognição sumária, a presença do seu direito líquido e certo. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013664-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 10/12/2018)

Não é esta, contudo, a situação dos autos.

Observo, desde já, que a mera intimação da agravante para apresentação dos DARFS com os supostos pagamentos equivocados, nos autos do processo administrativo, não equivale à antecipação do acatamento administrativo do pedido. Trata-se, na realidade, de providência necessária à apreciação dos argumentos da parte. Não vislumbro, na conduta da agravada, qualquer ofensa aos primados mencionados nas razões recursais.

Prosseguindo, verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da agravante. A discussão demanda ao menos a regular instauração do contraditório e detida e complexa análise documental. Afinal, como destacado na decisão agravada, por ocasião do pedido administrativo de revisão, a própria agravante informava a existência de **débito a pagar mesmo após a revisão** pretendida, alegação que muito se difere da atual - existência de crédito a restituir.

Observe-se, ainda, que no caso dos autos a consolidação ocorreu em **fevereiro de 2018** (Id. 132450980 - Pág. 9) e o pedido de revisão somente ocorreu **muitos meses após, em maio de 2019** (Id. 132450980 - Pág. 17/20). Não há notícia de que nesse lapso temporal a agravante tenha levado ao conhecimento da agravada a existência dos equívocos alegados. Há que se perquirir, ainda, se nesse lapso temporal houve inadimplemento de parcelas ou outros motivos para a exclusão da agravante do parcelamento, a fim de que se analise as alegações de que teria ocorrido "exclusão tácita" do programa. Inviável, portanto, presumir a ocorrência de qualquer ilegalidade antes da oitiva da agravada.

Agravante tem razão quando afirma que a exclusão de parcelamento não pode ser feita apenas por equívocos na indicação do código de pagamento, que consiste em erro meramente formal. Todavia, concretamente não há como, na estreita via do agravo de instrumento, constatar que apenas houve erro formal, notadamente em razão da mencionada decisão desfavorável no pedido de revisão de débitos referido, e também na afirmação da própria agravante no sentido da existência de débito mesmo após a revisão pretendida.

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004567-97.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ALCIDES RODRIGUES DA CUNHA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA MIOTTO LOPES - SP194388-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001504-79.2016.4.03.6137

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDEVALDO MARTINS BORGES

Advogados do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N, SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005985-70.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCISCO SALES DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003660-27.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GONCALEZ & ALVES CONFECÇÕES LTDA - ME, IRMADA SILVA FIGUEIREDO, FERRO VELHO ABC LTDA-ME

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003660-27.2002.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GONCALEZ & ALVES CONFECÇÕES LTDA - ME, IRMA DA SILVA FIGUEIREDO, FERRO VELHO ABC LTDA-ME
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA SABBAG VOLPI - SP158925
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA SABBAG VOLPI - SP158925
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA SABBAG VOLPI - SP158925
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de cumprimento de sentença promovido pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Ferro Velho ABC Ltda. – ME e outra para a cobrança de valores referentes a honorários advocatícios.

A sentença de fls. 130/131 do documento de Id. 92565951, reconhecendo ex officio a prescrição quinquenal intercorrente, julgou extinto o feito.

Apela a União (Id. 92565951, fls. 134/138) sustentando, em síntese, a ausência de previsão legal para o reconhecimento de prescrição intercorrente em sede de cumprimento de sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003660-27.2002.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GONCALEZ & ALVES CONFECÇÕES LTDA - ME, IRMA DA SILVA FIGUEIREDO, FERRO VELHO ABC LTDA-ME
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA SABBAG VOLPI - SP158925
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA SABBAG VOLPI - SP158925
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA SABBAG VOLPI - SP158925
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto alegação de impossibilidade de decretação de prescrição intercorrente em sede de cumprimento de sentença.

Sobre a alegação de impossibilidade da decretação observo que o E. STJ já reconheceu a incidência da prescrição intercorrente em fase de cumprimento de sentença visando o pagamento de honorários advocatícios:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1022 DO CPC/2015. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA NA FASE EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA ASSENTADA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS OS FUNDAMENTOS. SÚMULA 283/STF.

1. O acórdão embargado decidiu a controvérsia sob os seguintes fundamentos: a) "Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara que, ao efetivar o encaminhamento da ordem de pagamento, teve a exequente ciência do quantum que havia sido nela inserido.; b) "Outrossim, encontra-se demonstrada nos autos a inércia da parte agravante em vindicar a verba honorária, mesmo tendo conhecimento dos atos processuais que resultaram no arquivamento dos autos, de modo que o transcurso de mais de 5 (cinco) anos para o exercício do direito de crédito fulmina sua pretensão executória."; c) "Ademais, conforme orientação do STJ, "não havendo necessidade de liquidação do título judicial, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, o prazo prescricional da ação de execução de honorários advocatícios começa a fluir a partir do trânsito em julgado" (REsp 1.404.519/PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013, j)".

2. O recurso foi desprovido com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão embargado.

3. Com efeito, está evidenciado no decisum objurgado que, independentemente da intimação, a parte recorrente teve conhecimento inequívoco de todos os atos processuais e que, ao efetivar o encaminhamento da ordem de pagamento, estava plenamente ciente do quantum que havia sido nela inserido. Aliás, contra tal argumento não se manifestou a parte recorrente, o que atrai o óbice da Súmula 283/STF.

4. Ad argumentandum, percebe-se que o entendimento a quo está em consonância com a orientação do STJ, no sentido de que ocorre a prescrição intercorrente quando o exequente permanecer inerte por prazo superior ao da prescrição do direito material vindicado, sendo desnecessária a sua intimação pessoal prévia para dar andamento ao feito, bastando que seja respeitado o princípio do contraditório.

5. Os argumentos da parte embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.331 - RS (2016/0121793-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : ZAMBERLAN MINUSSI CIA LTDA

ADVOGADOS : ANS SEVERO GUSMÃO - RS009453

ROSEANE SILVA CUNEGUNDES E OUTRO(S) - RS070949

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE.

1. Este Tribunal vem entendendo pela possibilidade de incidência do instituto da prescrição intercorrente, em fase de cumprimento de sentença, na execução de honorários de sucumbência devidos à Fazenda Pública.

2. Tratando-se de cobrança de honorários advocatícios, incide o previsto no art. 25, II da Lei 8.906/1994, o qual fixa o prazo de cinco anos para ação de cobrança destes valores, a contar do trânsito em julgado da decisão que os fixou.

3. Paralisado o feito por mais de cinco anos por inércia da exequente, configura-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles parcialmente acolhidos, tão somente para fins de prequestionamento.

3. Inconformada, a recorrente alega, de início, ofensa ao art. 535, II do CPC/1973, reputando omissa o acórdão recorrido, não obstante a oposição dos Aclaratórios.

4. No mérito, aponta violação dos arts. 25, II da Lei 8.906/1994 e 219, § 5o. do CPC/1973, sustentando que não há falar em prescrição intercorrente em sede de execução de honorários advocatícios arbitrados em decisão transitada em julgado.

5. Contrarrazões às fls. 279/285.

6. É o relatório.

7. No tocante ao art. 535 do CPC/1973, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

8. Passa-se ao mérito.

9. A prescrição intercorrente é instituto que se aplica à Fazenda Pública quando ela, imotivadamente e injustificadamente, deixa de impulsionar o processo executivo por prazo igual ou superior a 5 anos.

10. No caso, discute-se a incidência do instituto sobre valores cobrados pela União, a título de honorários sucumbenciais, em fase de cumprimento de sentença.

11. Nesta fase executiva também se revela imprescindível a constância da persecução do cumprimento do título executivo, evitando-se a paralisação do processo por tempo indeterminado. Por isso, o instituto da prescrição intercorrente aqui também deve incidir, penalizando o credor pela inércia na diligência de bens do devedor capazes de adimplir o seu crédito.

12. Como regra, a prescrição intercorrente seguirá o mesmo prazo estabelecido em lei para a caducidade do crédito. Portanto, no caso, incide o lapso quinquenal previsto no art. 25, II da Lei 8.906/1994, de modo que, paralisado o feito executivo por mais de 5 anos, extingue-se o direito de cobrança em razão da prescrição intercorrente. A propósito do tema, citem-se precedentes:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NO ÂMBITO DO CPC/73. CABIMENTO, INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO PARA PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO, NOS TERMOS DO IAC NO RESP 1604412/SC. NO ENTANTO, HÁ NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE PARA OPOR ALGUM FATO IMPEDITIVO À INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. CONTRADITÓRIO JÁ EFETIVADO. EXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. INÉRCIA DO EXEQUENTE EMDAR PROSEGUIMENTO AO FEITO.

1. A Segunda Seção do STJ, em sede de Incidente de Assunção de Competência, no âmbito do REsp 1604412/SC, definiu as seguintes teses a respeito da prescrição intercorrente: "1.1 Incide a prescrição intercorrente, nas causas regidas pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002; 1.2 O termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980); 1.3 O termo inicial do art. 1.056 do CPC/2015 tem incidência apenas nas hipóteses em que o processo se encontrava suspenso na data da entrada em vigor da novel lei processual, uma vez que não se pode extrair interpretação que viabilize o reinício ou a reabertura de prazo prescricional ocorridos na vigência do revogado CPC/1973 (aplicação irretroativa da norma processual); 1.4. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição" (REsp 1604412/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 27/06/2018, DJe 22/08/2018).

(...).

4. Agravo interno não provido (AgInt no REsp. 1.751.971/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 4.2.2020).

2 2 2 AGRAVO INTERNO NO AGRAVO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DO EXECUTADO.

1. A Segunda Seção desta Corte, em incidente de assunção de competência no julgamento do REsp 1.604.412/SC, decidiu que, nos processos submetidos ao CPC/73, a inércia do credor por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado enseja o reconhecimento da prescrição intercorrente, devendo apenas ser atendido o princípio do contraditório mediante a simples intimação do autor. Precedentes.

(...).

2. Agravo interno desprovido (AgInt no AREsp. 1.444.789/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 21.11.2019).

13. Ante o exposto, nega-se seguimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL.

14. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília-DF, 10 de março de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003660-27.2002.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GONCALEZ & ALVES CONFECÇÕES LTDA - ME, IRMA DA SILVA FIGUEIREDO, FERRO VELHO ABC LTDA-ME
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA SABBAG VOLPI - SP158925
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA SABBAG VOLPI - SP158925
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA SABBAG VOLPI - SP158925

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- I. Possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente em fase de cumprimento de sentença visando o pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.
- II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014384-88.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MARCOS ANTONIO SCHNEIDER
Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON DA COSTA RAMOS - SP323001-A, DALVA JACQUES PIDORI - SP203879-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003333-15.2013.4.03.6133
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: TADA AKI KIMOTO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001109-36.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MARISE DE AQUINO CAPELLI
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA DE MELO SANTOS - SP295861-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000305-74.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: DEVANIR APARECIDO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES - SP218805-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012570-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, ALESSANDRA PRISCILA PELUCCIO NAGY - SP280248-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

FEDERAL. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **R & R CONFECÇÕES EIRELI – EPP** contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“A execução fiscal é regida por lei especial, sendo-lhe aplicável o Código de Processo Civil subsidiariamente (Lei n. 6.830/1980, art. 1º). O art. 919, 1º, do novo Código de Processo Civil, estipula um sistema pelo qual, havendo garantia da integralidade do débito, os embargos à execução poderão ser recebidos com suspensão da execução, desde que haja requerimento do executado, e que estejam demonstrados os requisitos para a concessão da tutela provisória.

Isso porque, se de um lado, não há previsão expressa acerca do caráter suspensivo dos embargos à execução fiscal, de outro, tem-se que a partir de uma interpretação histórico e sistemática (arts. 21 e 32, 2º, da LEF), pautada pelos princípios interpretativos próprios, que não admitem seja o crédito público preterido em relação ao crédito privado, conclui-se que a LEF coaduna-se com a atribuição de efeito suspensivo aos embargos de execução tão somente na hipótese prevista no Código de Processo Civil. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou-se em recurso submetido ao rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973: REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência, nos moldes do art. 294, do novo diploma processual civil.

Nos embargos à execução fiscal, tendo em vista seu recebimento antes da impugnação da parte embargada, in limine portanto, as hipóteses de verificação dos requisitos da tutela de evidência restringem-se aos incisos II e III, do art. 311, do Código de Processo Civil, na forma de seu parágrafo único. Tratando o inciso III de hipótese estranha ao executivo fiscal - pedido reipersecutório, remanesce o caso previsto no inciso II, que exige cumulativamente: “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”. Não há requerimento da embargante nesse sentido.

Os requisitos para a tutela de urgência estão previstos no art. 300, do mencionado diploma normativo, e consistem em: elementos que evidenciem a probabilidade do direito (fumus boni iuris) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (periculum in mora).

No caso concreto, verifica-se que a execução encontra-se garantida parcialmente (ID 29165795, p. 261/262 destes embargos). Embora exista requerimento de efeito suspensivo, não havendo elementos concretos nos autos acerca do perigo de vir a sofrer danos ou de risco ao resultado útil do processo, recebo os presentes embargos, porquanto garantido parcialmente o débito, e deixo de determinar a suspensão da execução.

Consigno que havendo depósito em dinheiro, nos termos do art. 32, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80, somente após o trânsito em julgado é possível a conversão dos valores em renda ou o levantamento da garantia. Cite-se, a propósito, RESp 1317089, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 22/04/2014, DJe 26/05/2014.

Manifeste-se a embargada, em termos de impugnação, no prazo de 30 (trinta) dias (Lei 6.830/80, art. 17).

Intimem-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos Embargos à Execução. Ressalta que a insuficiência de penhora poderá ser suprida oportunamente, com o reforço desta. Sustenta que a Lei de Execuções Fiscais prevê a obrigatoriedade da suspensão da ação executiva quando da oposição de Embargos à Execução, embora de maneira implícita. De qualquer maneira, sustenta estarem presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo pretendido. Discorre acerca do princípio da menor onerosidade.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

DECIDO.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980) é lei especial, sendo que o seu art. 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC) às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. Não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, de tal modo que a Lei nº 6.830/1980 é omissa nesse ponto, viabilizando a aplicação da regra geral contida no CPC.

Segundo o art. 919, do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/73), os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no § 1º do mesmo artigo, quais sejam: a) requerimento do embargante; b) requisitos para a concessão da tutela provisória; c) garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

Se é verdade que a garantia integral do montante executado pode ser mitigada em casos excepcionais, também é certo que sua insuficiência precisa ser acompanhada da presença clara dos demais requisitos previstos no art. 919 do CPC, não podendo ser escorada em alegações genéricas que contra as exigências contidas na certidão de dívida ativa executada (además, que desfruta de presunção relativa de validade e de veracidade, de tal modo que é do executado o ônus da prova sobre seu descabimento total ou parcial).

Em que pesem os argumentos da agravante, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Há de se considerar, no caso dos autos, que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. 1- A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca dos efeitos em que embargos do devedor são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF. II- Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente. III- No caso, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado, e nem que o prosseguimento da execução possa causar à executada grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal. IV- Recurso improvido. (TRF3, AI n.º 0008492-34.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/10/2016, e-DJF3 13/10/2016).

Ressalte-se que, em que pese a efetivação de penhora nos autos da execução, esta não garante integralmente o débito, conforme informado pela própria agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001875-17.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: CLAUDENIR VICOZO XAVIER

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LARISSA ROBETE CARDOSO - SP341042-A, ISRAEL JORGE - SP391988-A, SOLANGE JORGE - SP365297-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 07 de julho de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado n.º 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008752-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: HERNANDO ANTONIO GOUVEIA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: ANA ROSALINS DE SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATA DE CASSIA GARCIA - SP131095-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 07 de julho de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado n.º 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014916-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: AUTOMETALS/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, PEDRO RAMOS MARCONDES MONTEIRO - SP306336
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc..

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AUTOMETALS/A contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada, copiada a fls. 421 da versão em PDF dos autos do presente agravo de instrumento, em resposta a pedido de levantamento de depósito judicial garantidor da execução de origem, apenas reportou-se a indeferimento anterior (decisão copiada a fls. 370 da versão em PDF dos autos).

Alega a agravante, em síntese, que a execução de origem se refere à cobrança de cobrança de supostos débitos de contribuição social incidente sobre a folha de salários no período de 05/1996 a 01/1997 (CDA nº 32.243.416-5). A agravante informa que efetuou depósito judicial no valor integral do débito atualizado na ocasião (R\$ 1.781.031,73), com o fim de possibilitar a propositura de Embargos à Execução Fiscal (autos n. 0035025-50.2008.4.03.9999). Informa que o pedido formulado nesses referidos embargos foi julgado procedente, contando com decisão desta Corte em sede de recurso de apelação, transitada em julgado há cerca de cinco anos. Desde então, a agravante vem tentando realizar o levantamento do depósito judicial, mas tem esbarrado em empecilhos burocráticos criados pela PFN e RFB, bem como pela falta de uma atuação firme do magistrado a quo, que, ao invés de cumprir com o que decidido nos autos dos Embargos à Execução (ou seja, a decisão favorável à compensação pretendida pela parte agravante), vem se submetendo aos pedidos protelatórios da exequente, que se coloca numa posição estática para supostamente aguardar uma providência de caráter eminentemente administrativo por parte da RFB: a realização do encontro de contas, para reconhecimento da quitação integral do crédito tributário. Pondera que o débito em execução continua a impedir a renovação automática de sua certidão de regularidade fiscal, fazendo com que a agravante sempre precise comprovar a suspensão da exigibilidade do débito. Além disso, em decorrência da pandemia da COVID-19, a agravante foi obrigada a demitir cerca de 204 colaboradores e reduzir a remuneração de aproximadamente 180 trabalhadores para conseguir continuar operando e honrando com seus compromissos comerciais, trabalhistas e fiscais. A agravante vem buscando outras maneiras de manter seu fluxo de caixa e, nesse contexto, requereu o levantamento do depósito judicial acima mencionado. Em resposta, obteve manifestação judicial de que a questão demandaria manifestação da exequente, que por sua vez só poderia ser intimada pessoalmente para tanto, por meio da remessa dos autos, físicos, providência que só poderia ser adotada após a normalização das atividades forenses. Apresentou então nova manifestação, requerendo o levantamento, demonstrando, de forma documental e inequívoca, que a discussão de direito material já está concluída, não havendo qualquer empecilho ou necessidade de oitiva da parte contrária para que se defira o levantamento pretendido. Em resposta, o juízo de origem apenas reportou-se ao indeferimento anterior. Ressalta, nas razões recursais, seu direito à entrega jurisdicional, a violação aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e isonomia e a impossibilidade de tratar a questão da mesma maneira como se tratasse de condições normais (diante do contexto da pandemia). Discorre sobre a teoria da imprevisão e o fato do príncipe. Enfim, pugna pela antecipação de tutela recursal, para que seja determinada a imediata liberação do depósito judicial vinculado à Execução Fiscal de origem ou, ao menos, para que se determine ao Juízo de origem que expressamente aprecie o pedido de levantamento do depósito judicial, independente do fato de o processo tramitar fisicamente, considerando a desnecessidade de oitiva da parte agravada.

É o breve relatório. Decido.

Recebo o presente agravo de instrumento por força do disposto no art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É certo que o atual contexto da pandemia causada pelo COVID-19 impõe a todos, inclusive às unidades jurisdicionais, desafios diversos na formulação e execução de mecânicas de trabalho, notadamente quando há a combinação de feitos que tramitam pela via eletrônica e aqueles que ainda são processados pela via física (em papel). De todo modo, esses desafios não podem implicar em omissão quanto à prestação jurisdicional em casos de urgência.

Tendo em vista que o presente caso cuida de tema federal submetido à competência delegada estadual, anoto que o Provimento do Conselho Superior da Magistratura nº 2549/2020 estabeleceu diretrizes para o Sistema de Trabalho Remoto em Primeiro Grau/Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da Resolução CNJ nº 313, no qual consta, expressamente, em seu art. 4º, VI, a necessidade de apreciação de pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores.

Foi editado ainda o Comunicado Conjunto nº 249/2020, que Regulamenta o Provimento CSM nº 2549/2020, que traz regras detalhadas quanto aos procedimentos a serem adotados para o petiçãoamento pelas partes durante o sistema de trabalho remoto, tanto em caso de autos eletrônicos quanto em caso de autos físicos, apresentando inclusive a previsão de regras para hipóteses em que seja necessária a "situação excepcionalíssima de necessidade de cumprimento de ordem judicial mediante consulta a autos físicos".

Dito isso, em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifiquei que os autos da execução fiscal de origem (0015675-11.2000.8.26.0161) foram remetidos à Procuradoria Federal em 22/08/2016, após despacho de seguinte teor:

22.09.2015: Vistos.

Ao contrário do alegado pela executada, o v. Acórdão não extinguiu ou cancelou os débitos executados, mas apenas declarou o direito à compensação.

Correta, pois, a manifestação da Fazenda a fls. 161 no sentido de que a dívida somente será eventualmente extinta após o encontro de contas. Aguarde-se, pois, o prazo requerido às fls. 161.

Após, à Fazenda, nos termos de fls. 159.

Int.

Contudo, consta do andamento que os autos foram devolvidos em 28/09/2016, permanecendo sem andamento desde 06/10/2016, no aguardo de *Juntada de petição*.

Conforme se observa do e-mail da PGFN apresentado pela agravante às fls. 413 da versão em PDF dos autos do presente agravo, a petição a ser juntada é a manifestação da exequente informando acerca da necessidade de envio da matéria para a RFB para análise.

Em vista do exposto, considerando as dificuldades financeiras enfrentadas por diversos segmentos em decorrência da crise provocada pela pandemia da COVID-19, e porque há trânsito em julgado cujo cumprimento se arrasta por vários anos, vejo aplicáveis as providências descritas no Provimento do Conselho Superior da Magistratura Nº 2549/2020, na Resolução CNJ n. 313 (art. 4º, VI) e no Comunicado Conjunto nº 249/2020, tudo para andamento processual da execução fiscal de origem (0015675-11.2000.8.26.0161), especificamente para fins do requerimento a partir do qual será possível aferir a extensão de provável levantamento, pelo contribuinte, de valores depositados judicialmente.

Na estreita via de cognição possível neste agravo de instrumento, não vejo meios para deferir o levantamento desses valores depositados, até porque a pronta apreciação do pedido de levantamento neste momento, neste E.TRF, implicaria em inadmissível supressão de instância. Por isso, o pedido principal formulado pelo agravante não pode ser conhecido.

Todavia, registro que tem sido recorrente a tramitação de ações judiciais cujo objeto cinge-se a controvérsias de fato (notadamente dependentes de documentação contábil/fiscal) que ateste a regularidade de procedimentos e obrigações tributárias (principais ou acessórias), sendo que muitas dessas lides foram objeto de custosas e demoradas perícias judiciais em processos semelhantes ao presente, os quais, ao final, viram seus resultados confirmados por diligentes verificações por órgãos fazendários especializados.

O caso dos autos é exemplo disso, porque a avaliação da Receita Federal em relação a documentação apresentada pode concluir o problema relacionado à extensão do direito à compensação do contribuinte e, consequentemente, dar o devido destino ao montante depositado que garante a execução fiscal que tramita perante o juízo estadual por competência delegada.

Movido pela convicção de a Receita Federal (em suas diversas áreas) realizar legítimas e eficientes análises (mesmo porque essas áreas invariavelmente possuem acesso a substancial acervo de informações que convergem para o Fisco e que são abrangidas pelo sigilo fiscal), tenho procurado dar melhor andamento processual fazendo com que contribuintes juntem aos autos a documentação necessária para que órgãos fazendários façam diligente conferência, evitando as dispêndios e demoradas perícias judiciais. A bem da verdade, a base documental do trabalho da perícia contábil e da aferição pela Receita Federal quando muito é a mesma (uma vez que milita em favor das autoridades fazendárias acesso a muitos dados protegidos pelo sigilo fiscal).

Portanto, o desafio judicial tem sido estabelecer diálogo produtivo entre profissionais técnicos da União Federal e dos contribuintes para que, de forma dinâmica e direta, esclareçam quais os melhores e necessários documentos para elucidar a matéria de fato que seria objeto da perícia judicial que potencialmente pode ser dispensada. Consta que há anos o contribuinte espera pronunciamento da Receita Federal para esclarecer a extensão da coisa julgada que viabilizou a compensação de indébitos tributários.

Ante o exposto, nos termos do Provimento do Conselho Superior da Magistratura nº 2549/2020, na Resolução CNJ nº 313 (art. 4º, VI) e no Comunicado Conjunto nº 249/2020, **DEFIRO** o pedido subsidiário formulado para determinar que o Juízo Estadual dê andamento processual à execução fiscal de origem (0015675-11.2000.8.26.0161), especificamente para fins de aferição da extensão de provável levantamento, pelo contribuinte, de valores depositados judicialmente. Para tanto, deverá ser fixado prazo de 45 dias para que a Receita Federal do Brasil se manifeste acerca da extensão do direito à compensação de indébitos (em sendo o caso, indicando o que se faz necessário, da parte do contribuinte, para avaliação conclusiva fazendária).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006559-94.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIS EDUARDO E SILVA NAVES
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS LINS DA SILVEIRA - RJ68978

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia **07 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em ambiente **exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001179-30.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DOMINGOS EDUARDO CESAR, DOMINGOS PASTRO DO NASCIMENTO, DORAI PERIOTTO ZANDONAI, MARIA ELISA MORAES DE OLIVEIRA, DENISE MORAES DE OLIVEIRA, EDMILSON MARCHETTI, ELIO TONETTO, ELISANGELA POSSATO SENTANIN, ELISEU FARIAS, ELIZABETH VALDETARO SALVADOR, DORMELIA PEREIRA CAZELLA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022560-95.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA ARGENTINA FELICIO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: KARINA MILAN ARANTES - SP119895
APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013684-88.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE ANTONIO DE ALMEIDA MILANI, JOSE JULIO BOLDRINI VICENZI, JOSE PEREIRA LIMA, JOSE ROBERTO NARCISO, JOSEFA REGINA DA SILVA OLIVEIRA, LILIA UESATO, LILIAN MAIA D AVILA MELO, LUIZ WILSON ALVES DA ROCHA, MARIA ALICE DE MAGALHAES SCARANELLO, MARIA APARECIDA BARROS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA PATERNO - SP200871

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002265-09.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A
APELADO: LAURINDA FATIMA OLIVEIRA DEL MASTRO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARIO CALIMAN FILHO - SP268565
Advogado do(a) APELADO: ILSANDRADOS SANTOS LIMA - SP117065-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002069-24.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ERIC ALVES PEREIRA, TAMILIS CHRISTINI DE GOIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FRANCA VIEIRA - SP154678
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FRANCA VIEIRA - SP154678
AGRAVADO: TOUCAN EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ANDREIA CRISTINA CANO VILAS BOAS
Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA ALESSANDRA MARSULO SOARES - SP163617
Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS FRANCA VIEIRA - SP154678

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015746-41.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA LIMA, SEBASTIAO MARQUES DE LIMA, VERA LUCIA OLIVEIRA, BENEDITO DONIZETE MARQUES DE LIMA, ANTONIO MARQUES DE LIMA, CLAUDEMIR DE LIMA, CLAUDETE DA SILVA LIMA, REGINALDO DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007651-19.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO HENRIQUE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE DE CARVALHO ALVES DA SILVA - SP69685
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019287-40.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: BELA VISTA COGUMELOS LTDA. - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 03/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.05.2020 (Edição 92/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000374-40.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: LUIZ FIRMINO GARCIA
Advogados do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000374-40.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ FIRMINO GARCIA
Advogados do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e reparação por danos morais proposta por Luiz Firmino Garcia em face da Caixa Econômica Federal.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar a requerida a restituir ao requerente, em dobro, os valores pagos no âmbito do contrato de mútuo objeto da lide, a partir da data do óbito da mutuária, a serem apurados na fase de liquidação/cumprimento do julgado, incidindo os índices de correção monetária e juros, estes a partir da citação, previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução 267/2013.

Condeno a requerida a pagar à Advogada do requerente honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do mesmo estatuto.

Tendo em vista a sucumbência do requerente no tocante ao pleito de reparação de dano moral, condeno-o a pagar à requerida honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor postulado, cuja execução fica suspensa pelo deferimento da gratuidade processual.

Apela a CEF alegando, em síntese, que a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha e que o respectivo pagamento deve ser realizado por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, nos termos do artigo 1.997, do CC, aduzindo revogação da Lei nº 1.046/50 com a edição da Lei nº 8.112/90.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000374-40.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ FIRMINO GARCIA

Advogados do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRALUIZ SOUTO - SP358312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que declarou extinta dívida decorrente de contrato de crédito consignado em folha de pagamento, em razão do falecimento da consignante.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, dispõe o art. 16 da Lei nº 1.046/1950:

Art. 16. Ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha.

Alega a CEF que a Lei nº 1.046/1950 teria sido revogada tacitamente com a edição da Lei nº 8.112/90. Ocorre que esta última legislação - abrangendo servidores públicos federais - não se aplica ao presente caso, depreendendo-se dos autos que se trata de contratante cuja aposentadoria era regida pelo regime geral de previdência social administrado pelo INSS, não sujeita, destarte, à disciplina de consignação em folha de pagamento disposta na Lei 8.112/90.

Anote-se que, por se tratar de disposição normativa específica, o art. 16 da Lei nº 1.046 também prevalece sobre norma geral prevista no Código Civil. Neste sentido:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMPRÉSTIMO FEITO MEDIANTE SIMPLES GARANTIA DE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. MORTE DO CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Discute-se nestes autos o Contrato de Empréstimo CONSIGNAÇÃO CAIXA nº 21.0251.110.0005029-09, firmado em 02/08/2007, entre a Sr. MARIA DE LOURDES RIBEIRO FELIPE e a CEF. Os Tribunais vem entendendo que o falecimento do consignante nestes casos enseja a extinção da dívida, conforme disposto no art. 16 da Lei nº 1.046/1950. Essa lei não foi expressamente revogada pela Lei nº 10.820/2003. E a Lei nº 10.820/2003, que dispôs sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento de empregados regidos pela CLT e titulares de benefícios de aposentadoria e pensão, apesar de não ter repetido a disposição do art. 16 da Lei anterior, também não tratou das consequências do falecimento do consignante de modo diverso. Por esta razão, entendo que não é possível pressupor que o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 tenha sido revogado pela Lei nº 10.820/2003.

2. É verdade que em se tratando de servidores públicos civis da União, há precedentes no sentido de que o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 teria sido revogado pelo art. 253 da Lei 8.112/90. Contudo, tratando-se de consignação em folha de pagamento de empregados regidos pela CLT e titulares de benefícios de aposentadoria e pensão, é pacífico que o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 encontra-se em vigor. E, por se tratar de previsão especial, a regra do art. 16 da Lei nº 1.046/1950 prevalece sobre a regra geral do art. 1.997 do Código Civil (os herdeiros respondem pelo pagamento das dívidas do falecido, no limite da herança e na proporção de seus quinhões).

3. Isso decorre, inclusive, da própria natureza da garantia em consignação em folha de pagamento. A garantia de consignação em folha subsiste enquanto subsistir a "folha de pagamento" - seja a aposentaria, a pensão ou a remuneração de empregado celetista - e, quando esta se extinguir, a garantia também será extinta. Tanto é assim que o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 determina que a extinção somente da dívida decorrente de empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha de pagamento, isto é, se houver outras garantias além da consignação a dívida não pode ser extinta automaticamente com a morte do consignante.

4. Portanto, a execução da dívida, não pode prosseguir, devendo ser extinta a execução de título extrajudicial nº 0019726-56.2009.4.03.6100. Em decorrência, inverte o ônus de sucumbência, condenando a CEF ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos definidos na sentença.

5. Recurso de apelação da parte autora provido para declarar a inexistência de dívida e determinar a extinção da execução de título extrajudicial nº 0019726-56.2009.4.03.6100, condenando a CEF ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1907149 - 0018333-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 15/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018);

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO PELA MORTE DO DEVEDOR. LEI Nº 1.046/50. DISPOSIÇÕES NÃO REVOGADAS PELA LEI Nº 10.820/2003.

1. Considerando que o contratante faleceu no curso regular do contrato, razão assiste aos embargantes quanto à previsão de extinção da dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha. Isto porque, com base no artigo 16 da Lei nº 1.046/50, ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha.

2. No caso, o titular do empréstimo consignado contratou o seguro prestamista cuja cobertura, segundo a CEF, teria amortizado apenas parte do saldo devedor do débito exequendo.

3. Ainda que não houvesse previsão contratual de seguro que favorecesse o consignante, por se tratar de um empréstimo em consignação, regido pela Lei nº 1.046/50, em caso de morte do devedor, a dívida deve ser extinta.

3. Essa lei não foi revogada no tocante à extinção da dívida no caso de falecimento do consignante. Ocorre que a Lei nº 10.820/2003, que posteriormente veio a dispor sobre autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, não abordou essa questão específica, que permanece em vigor.

4. Portanto, sendo norma de natureza especial, sobrepõe-se às disposições do Código Civil que determinam que os herdeiros do devedor falecido devem arcar com suas dívidas até o limite de seus quinhões (artigo 1997).

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2290182 - 0002209-59.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 26/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2018).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** do recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. LEI Nº 1.046/1950.

I – Hipótese de extinção da dívida em decorrência de falecimento da consignante, nos termos o art. 16 da Lei nº 1.046/1950, sendo inaplicável ao caso a Lei 8.112/90, que abrange servidores públicos federais.

II - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016600-69.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HYDE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE LACSKO DE ARAUJO - SP302891-A

APELADO: NORTE INDUSTRIA DE ALIMENTOS DO BRASIL LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VILSON SILVEIRA JUNIOR - PR50363

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016600-69.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HYDE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE LACSKO DE ARAUJO - SP302891-A

APELADO: NORTE INDUSTRIA DE ALIMENTOS DO BRASIL LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VILSON SILVEIRA JUNIOR - PR50363

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por Hyde Alimentos Ltda. em face da Caixa Econômica Federal e de Norte Indústria e Comércio de Alimentos do Brasil Ltda. objetivando a declaração de nulidade das duplicatas emitidas pela segunda ré, o cancelamento dos protestos referentes às duplicatas, assim como a condenação das réis ao pagamento de indenização por danos morais.

O juiz de primeira instância proferiu decisão nos seguintes termos:

Do exposto, extingo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no art 269, I, do CPC, e JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais para DECLARAR a nulidade das duplicatas protestadas, por não possuir lastro negocial; para DETERMINAR o cancelamento dos protestos realizados indevidamente; e para CONDENAR a Caixa Econômica Federal a pagar à autora a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de danos morais, valor este que deverá ser atualizado monetariamente a partir da data desta sentença, com base nos critérios contidos na Resolução C.J.F. nº 134/10.

Condeno a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em relação à ré Norte Indústria e Comércio de Alimentos do Brasil Ltda que, na forma do art 20, 3º, do CPC, fixo em R\$ 1.400,00 reais, por entender ser o mais adequado e justo, tendo em vista a complexidade da demanda, o tempo e o esforço dispensado pelo advogado da ré.

Condeno a CEF ao pagamento das custas e honorários advocatícios que, na forma do art 20, 3º, do CPC, fixo em R\$ 1.800,00 reais, por entender ser o mais adequado e justo, tendo em vista a complexidade da demanda, o tempo e o esforço dispensado pelo advogado da autora.

Apela a parte autora postulando a reforma da sentença para que a empresa Norte Indústria e Comércio de Alimentos do Brasil Ltda. seja condenada ao pagamento de danos morais e de honorários advocatícios, por fim requerendo a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016600-69.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: HYDE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE LACSKO DE ARAUJO - SP302891-A
APELADO: NORTE INDUSTRIA DE ALIMENTOS DO BRASIL LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VILSON SILVEIRA JUNIOR - PR50363
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão versada no presente recurso cinge-se a matéria de responsabilidade de empresa emitente de duplicatas transferidas à CEF por endosso translativo e levadas indevidamente a protesto.

A presente ação foi ajuizada em face da instituição financeira endossatária (CEF) e da endossante (Norte Indústria e Comércio de Alimentos do Brasil Ltda.), cuja responsabilidade foi afastada na decisão de primeiro grau com fulcro em fundamentação que destaco no ponto:

Segundo se infere dos autos, a ré Norte Indústria e Comércio de Alimentos do Brasil Ltda, sociedade que opera no ramo de fabricação de produtos alimentícios, emitiu duplicatas sem lastro causal e as endossou à CEF no seio de um contrato de desconto de títulos. Na ocasião, a CEF ficava autorizada a proceder ao protesto dos títulos nas hipóteses legais, enquanto o valor dos títulos foram antecipados à Norte Ind e Com de Alimentos do Brasil Ltda, descontado certo valor de remuneração em favor da instituição financeira.

As duplicatas foram emitidas antes mesmo que fosse realizada a entrega da mercadoria. Isto porque, tendo em vista as dificuldades na operação de maquinário adquirido, a ré Norte Ind e Com não pôde atender aos pedidos feitos pela autora. Em razão disto, uma vez que já havia negociado as duplicatas com a CEF, notificou esta sobre o cancelamento do negócio e alertou sobre a impossibilidade de protesto dos títulos de crédito outrora emitidos e endossados em seu favor (fls 44). Todavia, não obstante tal alerta, a CEF protestou os títulos.

(...)

Com relação à ré Norte Indústria e Comércio de Alimentos do Brasil Ltda, resta clara a sua ausência de culpa com relação ao ilícito civil. Não obstante a emissão de duplicatas sem lastro causal, foi diligente em notificar a CEF com relação à impossibilidade de cobrança das duplicatas emitidas e endossadas, conforme fls 44. Tal notificação, friso, se deu em 28/02/2012, antes, portanto, da realização dos protestos. Assim, concluo que o protesto se deu por conta e risco da CEF, a qual, mesmo sabendo da irregularidade dos títulos, procedeu junto aos Cartórios.

A parte autora impugna a sentença no ponto sustentando que a Lei 5.474/1968 “não admite a emissão de fatura com base em entrega futura, pois está condicionada à efetiva entrega ou despacho das mercadorias, da qual a duplicata é extraída, não podendo ser utilizado nenhum outro título de crédito para documentar o saque pela entrega da mercadoria” e que “a notificação realizada pela Apelada Norte Indústria e Comércio de Alimentos do Brasil Ltda., comunicando o ilícito civil, sob o manto de “cancelamento de operação mercantil” (fls. 181/184) só foi encaminhada POSTERIORMENTE ao vencimento da duplicata DM1 0012203001, emitida em 16/12/2011 e vencida em 19/02/2012, apenas 6 (seis) dias úteis antes do protesto, ocorrido em 07/03/2012”.

Não prosperaram alegações da parte autora.

Primeiramente assevero que, conforme exegese do artigo 8º da Lei 5.474/68, a entrega da mercadoria não é pressuposto para a emissão da duplicata, mas condição para o aceite, o que significa dizer que o comprador poderá deixar de lançar o aceite na duplicata por motivo de não recebimento da mercadoria:

Art. 8º O comprador só poderá deixar de aceitar a duplicata por motivo de:

I - avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco;

II - vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados;

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

Anoto, ainda, a irrelevância da alegação de que referida empresa comunicou a CEF sobre o cancelamento da operação mercantil somente após o vencimento da duplicata, pois o que se depara fundamental para a solução da questão é o fato de que a comunicação ocorreu antes da efetivação do protesto, que é o ato reconhecido pela sentença como ensejador do dano moral.

Enfim, nada do que fala a parte autora infirma os fundamentos da sentença concluindo, quanto a referida empresa, pela "ausência de culpa com relação ao ilícito civil".

Quanto à pretensão de redução da verba honorária, anoto que o valor fixado na sentença se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, sendo fixado com moderação e em obediência aos critérios legais

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. DUPLICATA. PROTESTO.

- Caso em que a parte autora não infirma os fundamentos da sentença concluindo pela ausência de culpa da empresa emissora da duplicata por protesto indevido do título.
- Verba honorária fixada com moderação e em obediência aos critérios legais.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009164-71.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NEUSA PUIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LUIS HUBER VICENTE - SP261821-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA - SP274234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009164-71.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NEUSA PUIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LUIS HUBER VICENTE - SP261821-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA - SP274234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF indenização por danos materiais e morais.

Foi proferida sentença (fls. 112-115) nos seguintes termos:

Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF ao pagamento de uma indenização pelos danos materiais experimentados pela autora, consistente na diferença entre os valores indevidamente descontados, atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egregio Conselho da Justiça Federal (Resolução nº 134/2010) e acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir de cada desconto indevido, e os valores efetivamente restituídos na esfera administrativa (fls. 34-35), conforme vier a ser apurado na fase de cumprimento da sentença.

Condeno a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, também corrigido, cuja execução fica subordinada a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (fl. 121).

Apela a parte autora alegando, em síntese, cabimento de devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, configuração de dano moral indenizável, também pleiteando afastamento da condenação em honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009164-71.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NEUSA PULA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LUIS HUBER VICENTE - SP261821-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA - SP274234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, conquanto tenha quitado integralmente, em 24.02.2012, contrato de empréstimo consignado celebrado com a CEF em 17.03.2009, foram descontadas em folha prestações relativas ao pacto nos meses de fevereiro a abril de 2012, também aduzindo que foram restituídas pela instituição financeira sem correção, sendo que a última parcela somente lhe teria sido restituída em junho/2012. Aduz que a demora na correção da falha nos descontos lhe impediu de celebrar novo empréstimo com a Financeira Fácil Cred por faltar margem consignável disponível, assim pleiteando a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Inicialmente, rejeito a pretensão da apelante visando a aplicação da regra de repetição em dobro do indébito prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor por nesta questão ser relevante o elemento de boa ou má-fé e não caracterizada esta última.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA STF/283. COBRANÇA DE VALOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO COM BASE NO CDC. IMPOSSIBILIDADE.

1. - Constatado que o tema objeto da impugnação foi devidamente examinado pelo tribunal de origem, não há se falar em vício no julgamento dos Embargos de Declaração, que não carecem de suprimento. O que se verifica, em verdade, é tão só o fato de o Acórdão recorrido conter tese diferente da pretendida pela parte agravante, o que não justifica pedido integrativo do julgado.

2. - Quanto à incidência dos juros de mora, conforme assinalou o Acórdão recorrido, no caso, trata-se de obrigação positiva e líquida e, portanto, a simples inadimplência na respectiva data do vencimento configura a mora do devedor, em consonância com os arts. 397 e 1.336, § 1º, do Código Civil.

3. - Esse fundamento, suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, não foi objeto de impugnação específica nas razões do Recurso Especial, incidindo, à hipótese, o óbice da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, por aplicação analógica.

4. - A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

5. - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201201809570, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/05/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SFH. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. ANATOCISMO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA SUSEP. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CDC. NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não se vislumbra a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no acórdão recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelos recorrentes, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Consoante entendimento desta eg. Corte, não se mostra possível, em sede de recurso especial, analisar se a utilização da Tabela Price implica ou não capitalização de juros, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente (v.g. REsp 1.072.297/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe de 18/9/2009)

3. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor.

4. A apreciação, em sede de recurso especial, do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, e a fixação do respectivo quantum, esbarram no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - QUARTA TURMA, AGARESP 201102370326, RAUL ARAÚJO, DJE DATA:26/04/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTIGOS 165, 458, I, II E III, E 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ENGANO JUSTIFICÁVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Quanto à alegada afronta aos artigos 165, 458, I, II e III, e 535 do CPC, nota-se que a corte de origem se manifestou de forma clara e harmônica pela impossibilidade da devolução em dobro do valor pago a maior relativamente ao mês de agosto de 2004, bem como acerca da inaplicação do artigo 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990.

2. Não se mostram contraditórias a conclusão de que a cobrança era abusiva e a condenação à devolução simples, porquanto o critério definidor da forma da restituição (simples ou dobrada) é a boa ou má-fé, bem como a culpa do fornecedor, não simplesmente a ilegalidade da cobrança.

3. Caracterizado engano justificável na espécie, notadamente porque a Corte de origem, apreciando o conjunto fático-probatório, não constatou a presença de culpa ou má-fé, não é aplicável a repetição em dobro e ileso subsiste o artigo 42, parágrafo único, do CDC.

4. Recurso especial não provido."

(STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 201101703949, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:13/03/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.

1. Ocorrência de inovação recursal quanto à tese de violação ao art. 273, do CPC. Ausência de prequestionamento da matéria a atrair o óbice da Súmula 282, do STF, por aplicação analógica.

2. Inviável a verificação da existência de capitalização de juros, pela utilização do Sistema Sacre. Impossibilidade de reenfratamento do acervo fático-probatório e interpretação de cláusula contratual nesta esfera recursal extraordinária. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. É assente na jurisprudência desta Corte Superior a impossibilidade de compensar os valores pagos a maior pelos mutuários com o saldo devedor do financiamento imobiliário. Precedentes.

4. Repetição do indébito em dobro somente é cabida, quando verificada a cabal existência de má-fé, o que não ocorre na hipótese. Inexistência de indébito a ser repetido em dobro, mantendo-se os honorários fixados pela instância ordinária.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - QUARTA TURMA, AGRESP 200801920920, MARCO BUZZI, DJE DATA:27/11/2012 ..DTPB:.)

Quanto à pretensão de indenização por danos morais, a sentença apresenta fundamentação que destaco no ponto:

Observo, porém, não haver comprovação nos autos de que a impossibilidade de contratação de novo empréstimo tenha decorrido exatamente em razão dos descontos em folha posteriores à quitação do empréstimo realizado junto à CEF, mesmo porque os extratos de correio eletrônico de fls. 44-46 foram produzidos pela própria autora, e, quando muito, externam o desejo da mesma em adquirir novo empréstimo, impedido por falta de margem disponível, atribuída a evento "federal" (fls. 44). Não se deve, porém, concluir que tal "evento" se refira exatamente ao contrato de empréstimo quitado junto à ré.

Ainda que se entenda comprovado que a recusa ao empréstimo tenha decorrido da falta de margem consignável (como afirma a declaração de fls. 43), nem por isso estariam caracterizados quaisquer danos morais indenizáveis.

De fato, ainda que os descontos indevidos em folha pudessem ter concorrido para eventual recusa em se conceder novo empréstimo à autora, o fato é que a CEF devolveu os valores retidos à autora (fls. 34-35), em prazo razoável.

Recorde-se que o empréstimo consignado é uma modalidade complexa, na medida em que depende da participação não apenas da instituição financeira, mas também de um terceiro, responsável pelo desconto e repasse dos valores em questão.

No caso em exame, está demonstrado que a quitação do empréstimo ocorreu quando a folha de pagamento do órgão convenente já tinha sido encerrada. A experiência e o senso comum mostram que a geração de folha de pagamento de um órgão público se encerra muitos dias antes do efetivo pagamento. Assim, é mais do que normal que decorra algum tempo até que essas informações sejam lançadas nos sistemas informatizados de ambas as entidades.

Houve, é certo, falha na prestação de serviços, na medida em que foram três as prestações debitadas indevidamente. Mas dessa falha não decorreu mais do que um aborrecimento, sem relevância suficiente para afetar o patrimônio moral da autora.

(...)

De fato, mesmo que a responsabilidade pelo fornecedor dos serviços em exame seja objetiva, a resolução administrativa do problema, em prazo razoável, afasta o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo, afastando o dever de indenizar.

Esse prazo "razoável" deve ser considerado, no caso em exame, a partir de cada desconto indevido.

Nesses termos, esse fato traduziu-se, no máximo, em simples aborrecimento, sem aptidão jurídica suficiente para justificar a imposição de uma indenização pelos danos morais.

Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em comprovar danos morais, nada nos autos demonstrando a ocorrência de fatos específicos que justificassem a pretendida indenização, registrando-se ainda que CEF providenciou em tempo razoável a reparação do prejuízo na via administrativa, sem necessidade de pronunciamento do Judiciário.

Anoto-se que todo o ocorrido pode ser traduzido como mero dissabor e a orientação jurisprudencial construída para a hipótese é de cabimento da indenização não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa. Registre-se neste ponto a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu que "o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes." (AgRg no REsp 1269246/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014).

Quanto à verba honorária, tendo em vista o não acolhimento das pretensões de restituição em dobro e de indenização por danos morais, sendo deferida apenas a incidência de juros e correção monetária sobre a restituição simples efetuada pela CEF administrativamente, verifica-se que a instituição financeira decaiu de parte mínima do pedido, pelo que também neste ponto fica mantida a sentença.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DESCONTO INDEVIDO DE VALORES. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

- Restituição em dobro do valor descontado rejeitada pois não comprovada a má fé do credor.
- Inexistência nos autos de comprovação de fatos que pudessem provocar perdas de ordem moral à parte autora.
- Orientação jurisprudencial construída para a hipótese que é de cabimento da indenização não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa.
- Alegações da parte autora controvertendo quanto à verba honorária rejeitadas.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000336-32.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EXPRESSAO E ARTE EM COMUNICACAO VISUAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - SP246422-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000336-32.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EXPRESSAO E ARTE EM COMUNICACAO VISUAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - SP246422-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar proposta por Expressão e Arte em Comunicação Visual Ltda. Epp em face da Caixa Econômica Federal objetivando a sustação de protesto referente a cédula de crédito bancário.

Instada a providenciar o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição (fl. 30), a parte autora apresentou manifestação requerendo prazo de 24 horas para cumprimento da determinação (fl. 32).

À fl. 33, foi proferida decisão de indeferimento da liminar e caução requeridas, o juízo *a quo* também determinando à parte autora o cumprimento do despacho de fl. 30, no prazo de 24 horas, sob pena de extinção do feito.

A r. sentença (fl. 37) extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC|1973.

Apela a parte autora alegando, em síntese, ausência de intimação pessoal para proceder ao regular andamento do feito no prazo de 48 horas com fulcro no artigo 267, parágrafo primeiro, do CPC|1973, também sustentando ilegalidade do protesto.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a parte autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito por não cumprimento da determinação judicial para recolhimento de custas.

A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que a determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do artigo 267, parágrafo primeiro, do CPC, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, em razão de indeferimento da petição inicial por falta de recolhimento de custas. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIO JURÍDICO. COMPRA E VENDA. ANULAÇÃO. CUSTAS INICIAIS. RECOLHIMENTO. PRAZO TRANSCORRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL PRESCINDÍVEL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A conclusão do Tribunal de origem no sentido da desnecessidade de intimação pessoal na hipótese em que não se trata de extinção do processo por falta de andamento processual encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. A divergência jurisprudencial requisa comprovação e demonstração, não se oferecendo como bastante a simples transcrição de ementas sem realizar o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1186357/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 12/3/2018);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É desnecessária a intimação pessoal do autor, prevista no art. 267, § 1º, do CPC/73, para extinção do processo sem resolução do mérito ante o indeferimento da inicial (art. 267, I, do CPC/73) por ausência de complementação das custas iniciais, notadamente quando intimado por meio de seu advogado, a parte deixa de emendar a inicial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 864.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016).

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. PARTE AUTORA NÃO CUMPRIU A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO ART. 267, I, e ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC/1973. NÃO INFRIGÊNCIA DO §1º DO ART. 267 DO CPC/1973. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSÁRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Observa-se que a parte autora foi intimada à fl. 54 para que a autora providenciasse o recolhimento das custas relativas às diligências do Sr. Oficial de Justiça e distribuição da carta precatória no Juízo deprecado, sob pena de indeferimento da inicial.

2. Não obstante, a parte autora manteve silente, de sorte que sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, e art. 284, parágrafo único, ambos do CPC/1973. Precedentes.

3. A hipótese (incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil/1973) de extinção do processo só pode se dar após a devida intimação pessoal da parte para que se manifeste em 48 (quarenta e oito) horas e a posterior constatação de sua inércia. Entretanto, não é este o caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, e art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil/1973, embora regularmente intimada, a parte autora não tomou as providências necessárias ao processamento da ação. Dessa forma, sem razão à apelante quanto à necessidade de intimação pessoal.

4. A extinção do feito não dependeria de requerimento formulado pela ré, porquanto a mesma não foi citada. Portanto, não é o caso de aplicação da Súmula nº 240 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2019906 - 0012275-15.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2016);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INDEFERIMENTO DA INICIAL. TRANSCORRIDO O PRAZO LEGAL PARA MANIFESTAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR.

Prevê o art. 284 do CPC que, "verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias".

Não prospera a alegação de que o autor deveria ser intimado pessoalmente da ação para que, em 48 horas, recolhesse as custas processuais, pois, nos termos do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC, somente nas hipóteses dos incisos II e III, do referido artigo, existe a necessidade de intimação pessoal do autor.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2048516 - 0009371-17.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2015);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. PRECLUSÃO TEMPORAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO ART. 267, I c/c ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/1973. NÃO INFRIGÊNCIA DO §1º DO ART. 267 DO CPC/1973. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Observa-se que a parte autora foi intimada para que emendasse a inicial, providenciando o recolhimento das custas relativas às diligências do Sr. Oficial de Justiça e distribuição da carta precatória no Juízo deprecado, para o seu devido cumprimento no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

2. A parte autora pleiteou o prazo de 15 (quinze) dias para cumprir o determinado pelo MM. Juízo a quo.

3. O Juiz de primeiro grau determinou o cumprimento do despacho no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, sob a pena ali cominada. Não obstante, a parte autora quedou-se inerte, de sorte que restou cumprida a exigência prevista no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil/1973 (atual artigo 321, parágrafo único, do CPC/2015). Precedentes.

4. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, ou, discordando da determinação do Juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho, deixando transcorrer in albis o prazo para o cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. Precedentes.

5. A hipótese (incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil/1973) de extinção do processo só pode se dar após a devida intimação pessoal da parte para que se manifeste em 48 (quarenta e oito) horas e a posterior constatação de sua inércia. Entretanto, não é este o caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil/1973, embora regularmente intimada, a parte autora não tomou as providências necessárias ao processamento da ação. Dessa forma, sem razão à apelante quanto à necessidade de intimação pessoal.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1896351 - 0000514-50.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2016);

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

III - A determinação de fls. 52 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o recolhimento das custas de diligências para citação do réu é, nos termos do artigo 283 do CPC, documento indispensável à propositura da ação. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

IV - Tendo em vista que o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

V - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1825762 - 0004343-73.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014);

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÕES DE POBREZA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DE INCAPACIDADE FINANCEIRA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL QUE NÃO SE PRESTA À REGULARIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. O não recolhimento das custas acarreta o cancelamento da distribuição do feito (CPC: art. 257). Oportunidade para o mister, que transcorreu in albis. Pedido de assistência judiciária gratuita desacompanhado de declarações de pobreza e prova de incapacidade financeira da pessoa jurídica.

2. Indispensável a comprovação dos poderes de outorga da procuração para atuação em juízo, ônus do qual deve se desincumbir a parte.

3. Desnecessidade de intimação pessoal, que somente é determinada em casos de extinção do feito por abandono processual. Inteligência do art. 267, § 1º, do CPC. Precedentes do C. STJ.

4. Não sanadas as irregularidades apontadas, mesmo após a concessão de prazo para o mister, impõe-se o indeferimento da inicial e extinção do feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto nos arts. 284 c.c 267, I e IV todos do Código de Processo Civil. Precedentes.

5. Apelação da autoria a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 455342 - 0008763-77.1995.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 27/03/2008, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 1312).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA.

I - Inexigibilidade de intimação pessoal da parte autora, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo previstas no artigo 267, incisos II e III do CPC/73. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011049-32.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MELO E BARBOSA AREIA E PEDRA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE VALINHOS COELHO - SP197276
APELADO: LUA NOVA IND E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA CATARINA UYEMA BOTTARINI - SP161982
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011049-32.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MELO E BARBOSA AREIA E PEDRA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE VALINHOS COELHO - SP197276
APELADO: LUA NOVA IND E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA CATARINA UYEMA BOTTARINI - SP161982
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por Lua Nova e Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. em face da Caixa Econômica Federal e de Melo e Barbosa Areia e Pedra Ltda. objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, de nulidade do título n. 237 e cancelamento do protesto efetuado, assim como a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais.

O juiz de primeira instância proferiu decisão nos seguintes termos:

Posto Isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar as rés ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais a ser dividido entre os rés. Determino à comarca CEF as providências necessárias à exclusão do nome do autor dos Cartórios de Protesto e dos cadastros do SERASA, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida e extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inc. I do Código de Processo Civil.

Custas e honorários a serem marcados pelas rés, isto é, a serem rateados em 50% para cada um dos rés. Arbitro o valor dos honorários em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação.

Opostos embargos de declaração por Lua Nova e Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., foram rejeitados (fs. 210-211).

Apela a parte Melo e Barbosa Areia e Pedra Ltda-ME, alegando, em síntese, ausência de duplicata fria, também sustentando que tentou cancelar a emissão do boleto e excluir o nome da recorrida do cartório de protesto, responsabilidade exclusiva do banco, ainda aduzindo inexistência de dano moral, por fim requerendo redução do valor arbitrado a título de danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011049-32.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MELO E BARBOSA AREIA E PEDRA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE VALINHOS COELHO - SP197276
APELADO: LUA NOVA IND E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA CATARINA UYEMA BOTTARINI - SP161982
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 22 de maio de 2012, foi surpreendida com aviso de protesto de título, a vencer no mesmo dia, no valor de R\$ 950,00, apresentado pela CEF e sacado pela empresa corré Melo e Barbosa Areia e Pedra Ltda. Aduz que o título de crédito não tem causa, sustentando que efetuou uma única compra, em 26.01.2012, de "5 m³ de areia", no valor de R\$ 475,00, adimplido na ocasião.

Consoante se depreende dos autos, a empresa Melo e Barbosa Areia e Pedra Ltda. celebrou com a CEF contrato de limite de crédito para operações de desconto, mediante o qual a empresa recebe da instituição financeira, antecipadamente, valores referentes a título de crédito de terceiro, à vista disso emitindo duplicata contra a parte autora, transferida à CEF por endosso.

Ocorre que o título endossado não conta com "aceite" da parte autora ou comprovante de entrega de mercadoria, destarte tratando-se de título desvinculado de qualquer negócio jurídico subjacente que, ainda assim, foi levado a protesto pelo banco.

A toda evidência que o banco que recebe para desconto duplicata sem lastro e a leva a protesto contra pessoa que não tem relação jurídica com o sacador responde por perdas e danos (REsp 1213256/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 14/11/2011). Porém, tal atribuição de responsabilidade não afasta a responsabilidade da empresa que agiu de forma ilícita ao emitir título desprovido de causa em nome da parte autora, assim concorrendo para os danos oriundos do protesto.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DUPLICATA MERCANTIL SEM LASTRO NEGOCIAL. ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ENDOSSATÁRIA E DA PESSOA JURÍDICA ENDOSSANTE. DIREITO DE REGRESSO. SÚMULA N.º 475/STJ. NON REFORMATIO IN PEJUS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade de duplicatas sacadas contra si por uma das corréis, ora apelante, a exclusão do protesto destes títulos promovido pela correqueira endossatária e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral.

2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela parte recorrente porque, muito embora o protesto em discussão tenha sido promovido pela corré endossatária dos títulos, o certo é que foi a recorrente quem emitiu as duplicatas em questão. Como a causa de pedir apontada pelo autor não se limita ao protesto indevido, mas abrange a alegação de nulidade das cartulas por ausência de causa, resta evidente a legitimidade passiva da apelante para o feito.

3. A própria apelante admite ter sacado quatro duplicatas mercantis contra a requerente e as negociado com a CEF, que veio a protestá-las, sem que a recorrente houvesse efetuado a entrega das mercadorias adquiridas pela empresa autora, o que autoriza o comprador a não apor o seu aceite nos títulos, nos termos do art. 8º, I da Lei nº 5.474/1968.

4. Não poderia a apelante negociar as duplicatas em comento com a instituição financeira correqueira, como de fato o fez, ante a absoluta ausência de negócio jurídico que as embasasse; ao fazê-lo, deve responder pelos danos daí advindos, em solidariedade com o banco corréu, nos termos do art. 942, parágrafo único do Código Civil, eis que o dano moral experimentado pela parte autora teve por causa o protesto indevido dos títulos, evento determinado pela conduta de ambos os corréus - um por emitir as duplicatas e transferi-las por endosso, outro por recebê-las e levá-las a protesto.

4. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o valor das duplicatas indevidamente sacadas contra a autora e levadas a protesto - a saber, quatro títulos de R\$ 1.725,00 cada (fl. 94) - e o considerável grau de culpa das partes requeridas no evento, uma por emitir indevidamente os títulos e negociá-los, sem tomar qualquer providência para evitar futuros atos de cobrança pela endossatária, outra por efetivamente levá-los a protesto sem aceite nem demonstração da realização de negócio jurídico que lhes desse causa, tenho que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 10.000,00, é razoável e suficiente à reparação do dano no caso concreto, sem importar no indevido enriquecimento da parte, devendo ser mantido.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1905331 - 0015454-14.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019);

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA EMPRESA. ENDOSSO TRANSLATIVO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido que o endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas. 2. No caso a instituição financeira levou a protesto título que lhe foi repassado em face de celebração de contrato de limite de crédito na modalidade de desconto. Nessa situação, a CEF passou a ser detentora do direito de crédito oriundo dos títulos descontados e, em razão disso, deveria diligenciar no sentido de verificar a procedência dos títulos apresentados para desconto. 3. Assim, caracterizada a legitimidade passiva da CEF e da empresa MARODIN E CIA LTDA ME. A CEF por ter agido de forma negligente ao não adotar os cuidados esperados de uma instituição financeira em operações de desconto de títulos e a empresa MARODIN por emitir títulos de crédito sem o devido lastro, o que restou confirmado pela própria empresa. (TRF4, AC 5013935-38.2013.4.04.7107, TERCEIRA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 10/08/2017).

Registro que as providências da apelante no sentido de cancelar o título emitido apenas foram realizadas quando o protesto já tinha sido efetuado (fl. 159).

À luz da jurisprudência consolidada do E. STJ, o dano moral decorrente de protesto indevido prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. PROTESTO INDEVIDO. DUPLICATA. DANOS MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem enfrentamento do tema pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 211 do STJ.

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

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela irregularidade do protesto dos títulos de crédito. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Conforme entendimento desta Corte, "há dano moral in re ipsa nos casos de protesto indevido de título de crédito" (AgInt no AREsp n. 119.315/SP, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 19/6/2018).

5. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1410715/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 12/06/2019);

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AUSÊNCIA. DUPLICATA. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL PRESUMIDO. SÚMULA 83/STJ. ÔNUS DA PROVA. NECESSIDADE DE ANÁLISE ESVAZIADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não há ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se manifesta, de modo suficiente, sobre todas as questões levadas a julgamento, não sendo possível atribuir qualquer vício ao acórdão somente porque decidira em sentido contrário à pretensão do recorrente.

2. Nos casos de protesto indevido de título de crédito o dano moral se configura *in re ipsa*. Precedentes.

3. A harmonia de entendimento entre o acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte Superior atrai a aplicação do enunciado sumular n.º 83/STJ, que abrange os recursos especiais interpostos com base em ambas as alíneas (a e c) do art. 105, III, da CF/88.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 20.462/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015).

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, tendo em vista que a conduta de emissão de duplicata sem lastro não atinge apenas o nome de quem sofreu protesto indevido, mas também produz efeitos prejudiciais nas atividades de circulação de títulos de crédito, também considerando que, conforme já destacado, as providências para cancelamento do título que a empresa recorrente diz ter tomado são posteriores ao protesto indevido, conclui-se que as circunstâncias que se apresentam compõem quadro de maior gravidade e que os danos causados perpassam aqueles intrínsecos aos fatos, de modo a justificar-se o valor arbitrado na sentença a título de indenização por danos morais à consideração das "peculiaridades do caso em questão".

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. PROTESTO INDEVIDO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO.

- Caso dos autos em que a empresa apelante endossou à CEF duplicata sem aceite da parte autora ou comprovante de entrega da mercadoria, tendo o título sido levado a protesto.
- Dano moral decorrente de protesto indevido que prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*. Precedentes do STJ.
- Valor da indenização por danos morais arbitrado da sentença que não se apresenta em desconformidade com os critérios legais e jurisprudenciais.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008465-54.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A
APELADO: VITEK COMERCIO DE UTILIDADES LTDA - ME, W.R.DEMETRIO COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA - SP52806-A
Advogado do(a) APELADO: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008465-54.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A
APELADO: VITEK COMERCIO DE UTILIDADES LTDA - ME, W.R.DEMETRIO COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA - SP52806-A
Advogado do(a) APELADO: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por Vitek Comércio de Utilidades Ltda. em face da Caixa Econômica Federal e W. R. Demétrio Comércio e Representações – Epp, objetivando a declaração de inexistência de débito constante na duplicata n. 20850, emitida pela segunda ré.

Foi proferida sentença (fls. 76-78) nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, declarando-se a quitação da duplicata mercantil de número 20850/A, com o consequente cancelamento do protesto lavrado junto ao Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos de Ribeirão Preto, SP.

Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, para cada um.

Apela a CEF alegando, em síntese, carência da ação, também sustentando que "não há se falar em inexigibilidade ou inexistência de débito da duplicata, ou mesmo em sustação do protesto tirado em relação a ela, ao menos em relação a esta contestante, já que não é sua a obrigação de investigar se o título foi ou não quitado junto à co-requerida, o fato é que o aludido pagamento, até então, era desconhecido por esta contestante".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008465-54.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A
APELADO: VITEK COMERCIO DE UTILIDADES LTDA - ME, W.R. DEMETRIO COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA - SP52806-A
Advogado do(a) APELADO: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, conquanto tenha quitado, em 31.05.2010, diretamente junto a corré W. R. Demétrio Comércio e Representações – Epp, duplicata com vencimento para 23.08.2010, a CEF levou o título a protesto.

Inicialmente, quanto à legitimidade passiva da instituição financeira recorrente para figurar no polo passivo de ação declaratória de inexistência de débito e cancelamento de protesto, a jurisprudência do STJ é uníssona:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DUPLICATA. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. REEXAME DO QUADRO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - EVENTO DANOSO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, enseja deficiência de fundamentação no recurso especial, não permitindo a exata compreensão da controvérsia, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284-STF.

2. A instituição financeira endossatária de duplicata sem causa responde perante o sacado no caso de protesto indevido nas hipóteses de endosso-translativo, possuindo legitimidade passiva para a ação de anulação do título e cancelamento do protesto. Precedentes específicos desta Corte.

3. A modificação do quantum fixado a título de compensação por danos morais só é feita em sede de recurso especial quando seja irrisório ou exagerado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1091699/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. DUPLICATA SEM CAUSA. ENDOSSO-TRANSLATIVO. PROTESTO INDEVIDO. AÇÃO ANULATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSENTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL.

1. A instituição financeira endossatária de duplicata sem causa responde perante o sacado no caso de protesto indevido nas hipóteses de endosso-translativo, possuindo legitimidade passiva para a ação de anulação do título e cancelamento do protesto. Precedentes específicos desta Corte.

2. Não conhecimento do recurso especial quando a decisão recorrida deixa de se manifestar acerca da questão federal suscitada. Súmulas 282 do STF e 211 do STJ.

3. A modificação do quantum fixado a título de compensação por danos morais só é feita em sede de recurso especial quando seja irrisório ou exagerado.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1345770/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012);

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C CANCELAMENTO DE PROTESTO E INDENIZATÓRIA. DUPLICATAS ENDOSSADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO ENDOSSATÁRIO CONFIGURADA. NEGLIGÊNCIA.

1. Na ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cancelamento de protesto e indenizatória, devem figurar no pólo passivo tanto a empresa emitente da cártula, como o banco endossatário que enviou o título a protesto, eis que, quanto a este, impossível o processamento da demanda no que tange, pelo menos, ao cancelamento do título, sem a sua presença na lide.

II. omissis III. omissis IV. omissis

V. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 332813/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2001, DJ 27/06/2005 p. 395)

No mérito, entendeu o juiz prolator da sentença pela procedência do pedido inicial, nos seguintes termos:

"Compulsando os autos, observo que o autor juntou com sua petição inicial, a intimação encaminhada pelo 1º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Ribeirão Preto, SP, para o pagamento da Duplicata Mercantil nº. 20850, figurando como apresentante a CEF, com vencimento em 23-8-2010 (f. 1. 14), bem como cópia da referida cártula, com a devida quitação, em 31-5-2010, dada pela empresa W.R. DEMÉTRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (f. 1. 16) e resposta dada por esta, por meio de carta, de que a duplicata apontada em cartório foi paga e que informou a co-requerida CEF para debitar o referido valor em sua conta corrente (f. 1. 17)

(...)

Assim, constata-se que o referido débito já havia sido pago pelo autor, por ocasião da apresentação do título ao protesto.

Desta forma, mostraram-se injustificados o protesto da duplicata, pois o pagamento foi anterior a tais fatos.”

Verifica-se que em relação à CEF o juiz entendeu configurada sua responsabilidade à consideração de que foi informada pela empresa endossante acerca do pagamento efetuado pela parte autora, indicando o documento de fl. 17.

Do compulsar dos autos constata-se que referido documento consiste em carta subscrita por representante da empresa endossante e endereçada à empresa autora, informando que “foi quitada (...) em 16/08/2010 a DUPLICATA nº 20850 no valor de R\$1.985,62 com vcto. 23/08/2010” e que “em procedimento habitual solicitamos baixa ao BANCO CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-AGÊNCIA 1612, e que para tanto no vencimento debitasse o valor da mesma em nossa conta corrente de nº 003/00000823-5”, ocorrendo, porém, que não há prova de que foi efetivamente comunicada a instituição financeira.

No quadro que se apresenta, não restou comprovado que a instituição financeira tenha levado o título a protesto mesmo após ser comunicada do pagamento, de modo que, sem prova de que a CEF não adotou as cautelas necessárias, não há se falar em responsabilização pelo protesto indevido.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que reconheceu a responsabilidade da CEF pelo protesto indevido, ficando a parte autora condenada ao pagamento de verba honorária em favor da instituição financeira, que arbitro em 10% sobre o valor da causa atualizado, patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. DUPLICATA. ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO.

- Hipótese dos autos que é de ação ajuizada contra empresa emissora de duplicata e contra a CEF sustentando-se ser indevido o protesto do título pelo fato de ter havido pagamento do respectivo valor.
- Caso em que não restou comprovado ter a CEF sido notificada acerca do pagamento.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002274-80.2007.4.03.6107
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033-A
APELADO: LUIZA CARDOSO REIS DA SILVA, ITAU UNIBANCO S/A, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., BANCO BRADESCO SA, KOJI HAYASHI - ME
Advogado do(a) APELADO: ANISIO RODRIGUES DOS REIS - SP144837
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO - SP206793-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002274-80.2007.4.03.6107
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033-A
APELADO: LUIZA CARDOSO REIS DA SILVA, ITAU UNIBANCO S/A, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., BANCO BRADESCO SA, KOJI HAYASHI - ME
Advogado do(a) APELADO: ANISIO RODRIGUES DOS REIS - SP144837
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO - SP206793-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por Luiza Cardoso em face de Banco Itaú S/A, Banco Santander S/A, Banco Nossa Caixa S/A, Caixa Econômica Federal S/A, Banco Bradesco S/A e Koji Hayashi objetivando o cancelamento do protesto de duplicatas, assim como a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi proferida decisão nos seguintes termos:

Pelo exposto, julgo procedente em parte o pedido deduzido na inicial para determinar o cancelamento dos protestos efetuados em nome da autora, certificados às fls. 29/32, bem como da relação obrigacional em relação à ela, derivada dos referidos títulos. Condene, também, os réus a indenizarem à autora, a título de dano moral, o valor de R\$ 57.120,00 (cinquenta e sete mil e cento e vinte reais), assim divididos: R\$7.770,00 (sete mil, setecentos e setenta reais) para o Banco Itaú S/A, R\$13.280,00 (treze mil, duzentos e oitenta reais) para o Banco Bradesco S/A, R\$8.250,00 (oito mil, duzentos e cinquenta reais) para o Banco Santander S/A, R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais) para a Caixa Econômica Federal, R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais) para o Banco Nossa Caixa S/A e R\$9.520,00 (nove mil, quinhentos e vinte reais) para o réu Koji Hayashi. Os valores deverão ser pagos em uma única parcela e atualizados monetariamente, a partir desta data, nos termos da Súmula n. 362 do S.T.J.

São devidos juros moratórios a partir do evento danoso (janeiro/2007), nos termos da Súmula n° 54 do E. Superior Tribunal de Justiça, devendo ser aplicados no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil e, após, no percentual de 1% ao mês. Custas na forma da lei.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita ao réu Koji Hayashi.

Apela a CEF alegando, em síntese, ilegitimidade passiva, autonomia das relações inseridas no título de crédito e inoponibilidade de exceções pessoais a terceiros de boa-fé, protesto necessário do título e ausência de responsabilidade da Caixa, conhecimento da autora de que participava do esquema de emissão de duplicatas frias, ausência de danos morais, também requerendo redução do valor da indenização e incidência de juros de mora a partir da citação.

Apela também o Banco Nossa Caixa alegando, em síntese, que descabe a declaração de nulidade dos títulos, também requerendo redução do valor fixado a título de indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002274-80.2007.4.03.6107

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEILALIZ MENANI - SP171477-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033-A

APELADO: LUIZA CARDOSO REIS DA SILVA, ITAU UNIBANCO S/A, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., BANCO BRADESCO SA, KOJI HAYASHI - ME

Advogado do(a) APELADO: ANISIO RODRIGUES DOS REIS - SP144837

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO - SP206793-A

Advogado do(a) APELADO: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que foi empregada da empresa Koji Hayashi – ME nos períodos de 1.02.2000 a 23.03.2002 e de 02.07.2003 a 30.12.2004, em janeiro de 2007 tomando conhecimento de protesto de títulos em seu nome e inscrição em cadastro de inadimplentes. Sustenta que, conquanto não tenha realizado qualquer transação comercial com a empresa Koji Hayashi – ME, esta emitiu títulos de crédito em seu nome, sem seu consentimento, no intuito de descontá-los junto às instituições de crédito, que, após o vencimento, procederam ao protesto dos títulos.

Inicialmente, quanto à legitimidade passiva da instituição financeira recorrente, registro entendimento pacífico do STJ no sentido de que o banco endossatário de duplicata irregular responde por eventuais danos que tenha causado em decorrência de protesto. Destaco precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DUPLICATA - PROTESTO INDEVIDO - ENDOSSO - AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO - DANOS MORAIS CARACTERIZADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REEXAME DO QUADRO PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, tratando-se de duplicata irregular, desprovida de causa ou não aceita, hipótese observada no caso em tela, deve o Agravante responder por eventuais danos que tenha causado, em virtude desse protesto, pois, ao encaminhar a protesto título endossado, assume o risco sobre eventuais danos que possam ser causados ao sacado. Assim, não há que se falar em exercício regular de direito.

2.- Incide, à espécie, o óbice da Súmula 475 desta Corte, in verbis: "responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressaltado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas".

3.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à existência de dano moral indenizável, decorreu da análise das circunstâncias fáticas peculiares à causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

5.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado o valor de indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devido pelo ora Agravante à autora, a título de danos morais decorrentes de protesto indevido de título de crédito.

6.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 336.285/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 28/08/2013);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DUPLICATA. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. REEXAME DO QUADRO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - EVENTO DANOSO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, enseja deficiência de fundamentação no recurso especial, não permitindo a exata compreensão da controvérsia, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284-STF.

2. A instituição financeira endossatária de duplicata sem causa responde perante o sacado no caso de protesto indevido nas hipóteses de endosso-translativo, possuindo legitimidade passiva para a ação de anulação do título e cancelamento do protesto. Precedentes específicos desta Corte.

3. A modificação do quantum fixado a título de compensação por danos morais só é feita em sede de recurso especial quando seja irrisório ou exagerado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1091699/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. DUPLICATA SEM CAUSA. ENDOSSO-TRANSLATIVO. PROTESTO INDEVIDO. AÇÃO ANULATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSENTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL.

1. A instituição financeira endossatária de duplicata sem causa responde perante o sacado no caso de protesto indevido nas hipóteses de endosso-translativo, possuindo legitimidade passiva para a ação de anulação do título e cancelamento do protesto. Precedentes específicos desta Corte.

2. Não conhecimento do recurso especial quando a decisão recorrida deixa de se manifestar acerca da questão federal suscitada. Súmulas 282 do STF e 211 do STJ.

3. A modificação do quantum fixado a título de compensação por danos morais só é feita em sede de recurso especial quando seja irrisório ou exagerado.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1345770/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012).

Consoante se depreende dos autos, os bancos recorrentes levaram a protesto duplicatas, recebidas por endosso translativo, contendo vício formal, posto que desprovidas de aceite (fls. 234, 266, 323 e 324).

Nessa hipótese, aplica-se a orientação jurisprudencial do STJ, fixada no REsp 1.213.256/RS, julgado sob o regime do artigo 543-C, do CPC/1973, estabelecendo a responsabilidade da instituição financeira que recebeu o título por meio de endosso translativo e o protestou sem tomar as devidas cautelas, ficando ressaltado seu direito de regresso contra endossantes e avalistas. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA RECEBIDA POR ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO.

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressaltado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1213256/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 14/11/2011).

Oportuna a transcrição de trechos do voto do Ministro relator acerca das questões de autonomia do título de crédito, inoponibilidade de exceções pessoais a terceiros de boa-fé e alegada exigência de protesto:

A bem da verdade, a inexistência de causa à emissão de duplicata não consubstancia verdadeiramente exceção pessoal, mas vício de natureza formal para emissão do título, que o acompanha, portanto, desde o nascedouro e não se convola com endossos sucessivos. (REQUILÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 517/518).

Vale dizer: a regra da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé, prevista em vários diplomas legais, como no Decreto n.º 2.044/1908, no Código Civil de 1916 e na Lei Uniforme de Genebra, não abarca os vícios de forma do título, extrínsecos ou intrínsecos, como a emissão de duplicata simulada, desvinculada de qualquer negócio jurídico e, ademais, sem aceite.

(...)

Assim, cuidando-se de vício formal no título, como a inexistência de causa apta a conferir lastro à emissão, eventual protesto levado a efeito pelo endossatário, ainda que de boa fé, deve ser considerado indevido.

Nessa hipótese, também não poderá alegar o endossatário a exigência legal do protesto para viabilizar-lhe o direito de regresso contra o endossante, porquanto, ao receber título evidentemente desprovido de causa, assumiu os riscos da inadimplência.

Ressalva-se apenas o direito de regresso do endossatário contra o endossante independentemente do protesto.

O entendimento consagrado no recurso repetitivo culminou na edição da Súmula 475/STJ:

Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressaltado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

A fâsto a alegação de participação da autora em "esquema de emissão de duplicatas frias", os depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência evidenciando que a autora foi vítima de procedimentos espúrios realizados na praxe de seu antigo empregador, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que "não há como não se concluir, diante do conjunto probatório, sobre a veracidade das alegações da autora, de que as duplicatas são "frias", emitidas com o único intuito de obter recursos financeiros junto aos Bancos".

À luz da jurisprudência consolidada do E. STJ, o dano moral decorrente de protesto indevido ou de inscrição irregular em cadastro de inadimplentes prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DANO MORAL IN RE IPSA. ASTREINTES. VALOR DOS DANOS MORAIS. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.
 2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
 3. Consoante a jurisprudência desta Corte, "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastro s de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova" (REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008).
 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7 do STJ para possibilitar sua revisão. No caso, a quantia arbitrada na origem é razoável, não ensejando a intervenção desta Corte.
 5. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no AREsp 1214839/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019);

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. DANO MORAL IN RE IPSA. MINORAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 2º e 3º, do CDC, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 211/STJ, 282/STF). Ressalta que o STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.
 2. A jurisprudência firmada neste Sodalício é no sentido de que nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastro s de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova. Precedentes.
 3. O Tribunal de origem, a partir do exame das provas constantes dos autos, entendeu que o dano moral estaria configurado em razão da cobrança indevida, concluindo que: "Na espécie, tem-se que a própria a demandada admite que houve a cobrança em duplicidade de boletos em nome da parte requerente, por equívoco no faturamento de venda de produto, o que gerou o protesto dos títulos objetadas, circunstância que não afasta a responsabilidade da ré ao presente feito, porquanto indevida a cobrança efetivada.". Assim, a modificação desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável no recurso especial ante a aplicação da Súmula n. 7/STJ, que impede o conhecimento do recurso por ambas as alíneas do dispositivo constitucional.
 4. Nos termos da jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, como no caso, em que a indenização foi fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) incide a Súmula n.º 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso.
 5. Agravo interno não provido.
- (AgInt no AREsp 1281519/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 28/09/2018).

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que o juiz de primeiro grau considerou como critério de arbitramento o valor do título protestado, mas deparando-se excessivo para atendimento dos objetivos colimados o parâmetro utilizado consistente em multiplicar tal valor por "dez vezes", cabe a modificação da sentença para reduzir a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 5.250,00 para a Nossa Caixa S/A e R\$ 3.900,00 para a Caixa Econômica Federal, o que corresponde a cinco vezes o montante protestado por cada instituição financeira e atende aos objetivos acima delineados.

Conforme entendimento da Segunda Seção do STJ, o termo inicial dos juros de mora, em casos de responsabilidade extracontratual, é a data do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. DANOS MORAIS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência de ambas as turmas que compõem a Segunda Seção, bem como a da Corte Especial, firmou-se no mesmo sentido do acórdão embargado, segundo o qual, tratando-se de reparação de dano moral, os juros de mora incidem desde o evento danoso, em casos de responsabilidade extracontratual. Precedentes.
 2. As exigências relativas à demonstração da divergência jurisprudencial não foram modificadas pelo CPC/2015, nos termos do seu art. 1.043, § 4º.
 3. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados.
- (AgInt nos EREsp 1533218/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/05/2017);

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO C/C PEDIDO INDENIZATÓRIO - DUPLICATA - PROTESTO INDEVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA CASA BANCÁRIA.

1. "O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalista" (REsp 1213256/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 14/11/2011).
 2. Adequada a aplicação do óbice da súmula 284/STF no tocante a responsabilidade solidária, pois deficiente o recurso especial ante a não indicação de dispositivo legal tido como violado, tampouco ausente a comprovação do dissídio jurisprudencial nos moldes legais exigidos, a inviabilizar a exata compreensão da controvérsia.
 3. A indenização por danos morais fixada em quantum sintonizado ao princípio da razoabilidade não enseja a possibilidade de interposição do recurso especial, dada a necessidade de exame de elementos de ordem fática, cabendo sua revisão apenas em casos de manifesta excessividade ou irrisoriedade do valor arbitrado, o que não se evidencia no presente caso. Aplicação da Súmula n. 7/STJ.
 4. Termo inicial dos juros moratórios. Esta Corte Superior entende que em se tratando de dano moral decorrente de ato ilícito puro, tal como o que ora se verifica na hipótese destes autos, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54/STJ). Entendimento adotado pelo Tribunal de origem em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ.
 5. Agravo regimental desprovido.
- (AgRg no Ag 1404834/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015).

Anoto a impertinência do requerimento deduzido no recurso do corréu Nossa Caixa S. A. de afastamento de suposto decreto de nulidade de título, ressalvado que se trata apenas de cancelamento de protesto, inclusive cabendo perguntar por que seriam válidos títulos emitidos comprovadamente sem causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** aos recursos para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DUPLICATA IRREGULAR. ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO. DANOS MORAIS.

- A Segunda Seção do STJ fixou orientação jurisprudencial, no REsp 1.213.256/RS, julgado sob o regime do artigo 543-C, do CPC/1973, no sentido de que "o endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalista". Incidência da Súmula 475 do STJ.

- Dano moral decorrente de protesto indevido ou de inscrição irregular em cadastro de inadimplentes que prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*. Precedentes do STJ.

- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.

- Conforme entendimento da Segunda Seção do STJ, o termo inicial dos juros de mora, em casos de responsabilidade extracontratual, é a data do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ. Precedentes.

- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000942-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONSERVADORA PAULISTA DE BOMBAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SILVA LIMA - SP275466

AGRAVADO: PAULISTANA BOMBAS MANUTENCAO E COMERCIO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELE CRISTINA E SILVA RIGHETTO - SP294087

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, ressalvado que competência não é matéria para o presente recurso onde a análise cabível seria nos requisitos da medida impugnada e não se infirmando de plano os fundamentos da decisão recorrida ao aduzir que "a marca 'Conservadora Paulista de Bombas' da ré apenas foi registrada no ano de 2017", força persuasiva suficiente para os presentes efeitos não tendo a alegação de que a expressão "PAULISTANA BOMBAS" é evolução das Marcas anteriores já de titularidade da Agravante", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018284-16.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014830-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: RAFAEL PARMIGIANO, RAFAEL PARMIGIANO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **RAFAEL PARMIGIANO e RAFAEL PARMIGIANO – ME** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“ID 25989462 (Fls.279/290) - Exceção de pré executividade de RAFAEL PARMIGIANO na qual se defende alegando que foi sócio da Natureza Embalagens por curto espaço de tempo e esta nem é a empresa devedora original. Assim, não poderia ser automaticamente responsabilizado pelos débitos da Vifran. O art.13 da Lei 8.620/93 foi declarado inconstitucional e a Exequirente assim o aplicou para enquadrar o Excipiente como responsável tributário. Não há fundamento jurídico para o redirecionamento para o excipiente. Alega, ainda, não haver prova da confusão patrimonial que serviu de fundamento na decisão que o incluiu no polo passivo. Não há prova de transferência de recursos financeiros e bens nem mesmo entre a Natureza Embalagens e Gráfica Ltda e a executada originária. A decisão que o incluiu no polo, afirma, não caracterizou o art.135, CTN, pois não evidenciou nenhuma conduta ilícita, consoante o dispositivo legal.

ID 25989462 (fls. 301/312) - Exceção de pré executividade de RAFAEL PARMIGIANO - ME na qual se defende alegando que não há comprovação nos autos capazes de evidenciar que teria interesses comuns econômicos com as demais empresas do grupo econômico, tampouco praticou qualquer dos fatos geradores das contribuições previdenciárias exigidas na execução, pois não há comprovação de que teria havido o compartilhamento de empregados entre a excipiente e a devedora originária. Não restou comprovado qualquer interesse comum entre esta e a devedora originária. Expressa dizendo em defesa: "No entanto, em relação à Excipiente, a Excepta se limitou a afirmar que "o sócio administrador RAFAEL PARMIGIANO, CPF 214.018.819-37 da empresa VIFRAN EMBALAGENS LTDA, CNPJ: 43.100.15510001-02 que não possui débitos com a União, também é sócio da empresa RAFAEL PARMIGIANO, CNPJ: 04.250.84310001-05 e sua atividade econômica é a de organização de feiras, congressos, exposições e festas, tendo portanto completa relação com a atividade de eventos da empresa VIFRAN EMBALAGENS LTDA, o notadamente, porque se relaciona com a indústria de moda". Também não restou comprovada a tal confusão patrimonial, o fato de que o excipiente é sócio administrador da Natureza Embalagens e Gráfica Ltda não autoriza o redirecionamento para a Excipiente. Também não cabe o redirecionamento para a Excipiente o fato de ser firma individual e o sócio individual ter sido sócio de uma das empresas devedoras.

ID 25989462 (fls. 321/323-verso) - Impugnação da Fazenda Nacional, rebatendo as alegações da excipiente, complementada às fls. 398, resposta à impugnação às fls. 435/450, replicada às fls. 453/465)

ID 30810878 e 30810883 - Após a digitalização dos autos físicos as Excipientes reiteraram seus argumentos.

ID 31387247 - Impugnação da Excepta para ambas as exceções apresentadas, refutando os argumentos da defesa, requerendo o improvemento das exceções de pré executividade. Trouxe documentos.

É o breve resumo. Decido.

Para melhor elucidar, faz-se necessário um breve resumo do andamento processual.

A execução em discussão é de débito previdenciário no valor originário de mais de cinco milhões de reais. E com base no art.30, IX da Lei 8.212/91 é permitido imputar a responsabilidade solidária por contribuições sociais não recolhidas a todas as empresas de um grupo econômico, independente da existência de interesse comum.

Para garantir a execução a Executada INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA ofereceu títulos da dívida pública sem liquidez e que foram recusados pela Exequite (fls.120, ID 25843510). Neste mesmo momento processual a Exequite requereu a penhora de dinheiro e veículos por meio eletrônico, e, em seguida, requereu a inclusão no polo de outros responsáveis tributários de um "Grupo Econômico". O qual foi deferido (fl.154/156). Na sequência, a exequite requer a aplicação do artigo 185 A (fls. 219/220), a executada informa o parcelamento do débito (fls.224), a exequite se manifesta às fls., informando da não adequação do parcelamento pactuado pela executada com as regras estabelecidas para o mesmo, reitera o pedido anteriormente formulado. O pedido de aplicação do artigo 185 A restou indeferido às fls. 245/246.

As exceções de pré executividade, aqui para análise, foram apresentadas. Pois bem, passo a analisá-las.

Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequite desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

Tendo em vista a sua excepcionalidade, as questões deduzidas na exceção de pré-executividade devem ser de ordem pública ou referir-se ao título propriamente dito; vale dizer, referir-se às matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, bem como outras relativas aos pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Nas duas objeções a parte se insurge contra sua inclusão no polo passivo desta execução fiscal.

Em outras oportunidades, de mesmas partes e de mesmos pedidos, essa magistrada já se pronunciou sobre o reconhecimento e manutenção do Grupo Econômico denominado VIFRAN. Assim, me valho dos mesmos fundamentos, proferidos nos autos nº 0001841-31.2002.403.6114, para balizar a presente decisão, uma vez que os documentos carreados a esses autos confirmam mais uma vez decisões anteriores bem como essa. Anoto que em apenas um processo, onde as questões ora tratadas, foi interposto Agravo de Instrumento, a decisão de primeiro grau foi mantida. Vale dizer, a legitimidade da parte Excipiente foi reconhecida e mantida.

Pois bem. Transcrevo trecho da decisão já por mim proferida nos autos supra referido.

"1) a empresa VIFRAN EMBALAGENS, conforme documentos de fls. 364/367, foi constituída na data de 11/12/1979 por FRANCISCO NATAL PARMIGIANO e ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO. Consta de fl. 365 que, na data de 28/08/2009, esta pessoa jurídica alterou sua razão social, passando a utilizar o nome social de NATUREZA EMBALAGENS E GRÁFICA. Naquela mesma data, houve também alteração do quadro social, com a retirada dos fundadores e a admissão de RAFAEL PARMIGIANO, CRISTHIANE REBIZZI PARMIGIANO e TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO.

Consta ainda que a sede desta pessoa jurídica era localizada na Rua Antônio Gil, 1283, Jardim Alzira, São Paulo.

Não obstante, na data de 11/05/2011, por meio de nova alteração contratual, TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO deixou de pertencer ao quadro societário, sendo novamente admitido em seu lugar o sr. FRANCISCO NATAL PARMIGIANO.

Apenas sete dias após a alteração supra, consta novo registro de alteração societária, desta vez com a retirada de CRISTHIANE REBIZZI PARMIGIANO e a admissão de ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO.

E, na data de 10/06/2011, fica restabelecido o quadro societário original, eis que RAFAEL PARMIGIANO deixa o cargo de sócio, permanecendo, porém, à frente da sociedade como seu administrador.

Por fim, na data de 05/10/2011, esta sociedade alterou sua sede para a Estrada Sadae Takagi, 310, Cooperativa, São Bernardo do Campo.

2) a pessoa jurídica aqui executada, INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN, conforme documentos de fls. 361/363, foi constituída em 21/01/1992 também por FRANCISCO NATAL PARMIGIANO e ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO. Não houve qualquer alteração em seu quadro societário.

Consta que, na data de 15/06/1999, houve abertura de uma filial na Estrada Sadae Takagi, 215, Cooperativa, São Bernardo do Campo. Não obstante, esta filial foi encerrada menos de três meses depois de sua abertura, passando a abrigar o estabelecimento sede da pessoa jurídica.

3) a pessoa jurídica RTC INDÚSTRIA DE EMBALAGENS, conforme documentos de fls. 369/370, foi constituída em 07/06/1996 por FRANCISCO NATAL PARMIGIANO e ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO, não constando qualquer alteração em seu quadro societário.

A parte exequite noticia, à fl. 487v°, que esta empresa não se encontra em atividade, com cancelamento de seu CNPJ em 2015 pela Receita Federal do Brasil, como se verifica no documento de fl. 499.

4) a pessoa jurídica RAFAEL PARMIGIANO, conforme documentos de fls. 371/372, foi constituída 23/01/2001. Na data de 15/08/2013, alterou seu objeto social para serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas.

5) os documentos de fls. 374 e 495 dão conta de que a marca VIFRAN foi transferida da titular INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN para a empresa VIFRAN EMBALAGENS em 09/11/1999.

6) a declaração de fl. 496, referente a empresa NATUREZA EMBALAGENS, indica como endereço eletrônico aquele utilizado pela INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN (dp@vifran.com.br), fato corroborado pelo documento de fl. 497.

7) os documentos de fls. 500/512 comprovam a aquisição e transferência de propriedade de bens imóveis entre os sócios administradores das sociedades. O bem objeto da matrícula 485, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ibiúna, foi hipotecado por RAFAEL PARMIGIANO, CRISTHIANE REBIZZI PARMIGIANO e TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO para garantia da dívida contraída pela pessoa jurídica RAFAEL PARMIGIANO - ME.

Já o bem imóvel objeto da matrícula de nº 5.424, do mesmo CRI da Comarca de Ibiúna, foi dado em caução pelos mesmos proprietários como forma de garantir a locação de galpão industrial locado pela INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN, na Estrada Sadae Takagi, 215, São Bernardo do Campo.

8) consta dos documentos de fls. 525v°/526v° e 550 que RAFAEL PARMIGIANO figura como representante/responsável da pessoa jurídica INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN para fins de movimentação de suas contas bancárias.

E, nos documentos de fls. 551v° e 552, que FRANCISCO NATAL PARMIGIANO figurou como representante/responsável da pessoa jurídica RAFAEL PARMIGIANO - ME por período superior a seis anos, em relação às contas indicadas à fl. 552.

Já em relação à conta indicada à fl. 551v°, FRANCISCO representa a referida empresa desde o ano de 2001.

Situação idêntica é encontrada em relação à empresa NATUREZA EMBALAGENS E GRÁFICA - Fls. 559v°, 564v°/565v° e 567/568.

9) os documentos de fls. 494 e 551 fazem prova de que a pessoa jurídica RAFAEL PARMIGIANO - ME foi transformada na pessoa jurídica XK EVENTOS EIRELI, como se vê pela identidade de inscrição junto ao CNPJ - fls. 494; 582/583 - bem como pela consulta à JUCESP que segue em anexo e passa a integrar esta decisão.

E, embora tal empresa tenha sua sede declarada junto a JUCESP no endereço situado na Rua Guilhermina Gonçalves, 500, Ibiúna, São Paulo, os documentos de fls. 578vº e 580vº demonstram que esta possuía escritório comercial na Estrada Sadae Takagi, 215, São Bernardo do Campo, mesmo endereço da sede social da empresa INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN, cujo imóvel somente foi locado por meio de fiança e caução prestadas por RAFAEL PARMIGIANO, CRISTHIANE REBIZZI PARMIGIANO e TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO (fl. 508).

Ainda em relação a esta pessoa jurídica, chama a atenção o fato de que embora se trate originariamente de empresário individual (RAFAEL PARMIGIANO – ME – JUCESP fl. 583), a empresa individual XK EVENTOS EIRELI (também administrada unicamente por RAFAEL PARMIGIANO – JUCESP em anexo) adota o nome fantasia Xico Karpa (fl. 582), alcunha atribuída a FRANCISCO NATAL PARMIGIANO (fl. 581vº). E o documento de fl. 576 também traz aos autos informação de que RAFAEL PARMIGIANO se apresenta como Diretor Presidente da Vifran.

10) por fim, cabe ressaltar que este juízo já proferiu decisões reconhecendo a existência de grupo econômico entre as pessoas físicas e jurídicas aqui indicadas, como se vê nos autos das execuções fiscais de n.ºs 0000783-41.2012.403.6114 (apensos 0000438-56.2004.403.6114 e 0000564-09.2004.403.6114), e 0008433-42.2012.403.6114.

Há, pois, contundentes indícios de propositada confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas indicadas pela União Federal.

Restou também caracterizado a existência de fortes indícios de conluio fraudulento, na medida em que a pessoa jurídica aqui executada acumulou considerável montante de dívida tributária, enquanto as demais empresas nada devem ao Fisco.

(...)"

Todo esse entendimento acima, aqui se aplica. E mais, os documentos que acompanharam as manifestações da Exequeute, ora Excepta, engrossam os fundamentos da existência do Grupo VIFRAN e a participação fraudulentas de todas as empresas, inclusive as excipientes.

A procuração com plenos poderes outorgadas a Rafael Parmigiano para gerir a VIFRAN a partir de 2006 (fls.337/337-verso), demonstra que ele é o administrador de fato da executada. Amplos poderes detinha esse Excipiente na empresa Natureza Embalagens e também poderes outorgados pelo sócio da VIFRAN Francisco Natal Parmigiano. Esteve como sócio na empresa Natureza Embalagens de 2009 a 2011 (fls. 326/327-verso).

Documentos apontam que Rafael é titular sozinho da Rafael Parmigiano ME, também denominada Xico Karpa -XK, contudo o real proprietário é Francisco Natal Parmigiano, cujo apelido era Xico Karpa, que também foi devedor solidário de dívida daquela. Veja que ora Francisco é solidário de Rafael, ora essas posições se invertem mostrando com isso a confusão patrimonial.

A VIFRAN e a Natureza Embalagens têm o mesmo objeto comercial, compartilham marca, emitem faturas uma no lugar da outra. Como se viu nos documentos aqui trazidos pela Excepta.

Desta forma, a defesa, mais uma vez, não conseguiu com seus argumentos afastar convencimento da existência de grupo econômico VIFRAN e a necessidade de manutenção das Excipientes no polo passivo também nesta execução fiscal. Há várias execuções fiscais e em todas as tentativas de afastar sua legitimidade foram frustradas. Todo o conjunto probatório é coeso escancarando o Grupo Econômico com fins de burlar o Fisco e evidenciando a responsabilidade tributária das pessoas físicas.

De todo exposto, mantendo-os no polo REJEITO AS EXCEÇÕES DE PRE EXECUTIVIDADE passivo desta execução fiscal.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em rejeição de exceção de pré-executividade (STJ – ERESP 1.048.043/SP – Corte Especial – Relator: Ministro Hamilton Carvalho – Publicado no DJe de 29/06/2009).

Prossiga-se na execução fiscal, em seus ulteriores termos.

Int. "

Sustentam os agravantes, em síntese, que a execução de origem foi movida originalmente, em face da Indústria de Embalagens Promocionais Vifran Ltda. Posteriormente, foi redirecionada a várias pessoas físicas e jurídicas, dentre elas os agravantes, com base nos artigos 50 do Código Civil e 124, I, do Código Tributário Nacional. Contudo, sustentam a ausência de efetiva comprovação nos autos de quaisquer das hipóteses legais autorizadas do redirecionamento da cobrança, que teria ocorrido meramente com base em supostos indícios de formação de grupo econômico, pautando-se no entendimento de que o artigo 30, IX, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, permitiria a imputação da responsabilidade tributária a todo as empresas de um grupo econômico, independentemente da configuração do interesse comum. Discorrem acerca de sua ilegitimidade passiva para a execução, diante da inexistência de interesse jurídico comum, ressaltando que o STJ, ao interpretar o art. 124 do CTN, já consolidou o entendimento de que somente poderá ser responsabilizado aquele que efetivamente praticou o fato gerador do tributo cobrado, apto a caracterizar interesse comum jurídico, não sendo suficiente a alegação de mero interesse comum econômico. Alega que, quanto ao Sr. Rafael Parmigiano, por se tratar de pessoa física, sequer seria possível falar na atribuição da responsabilidade com base nos artigos 124, do Código Tributário Nacional, e 30, IX, da Lei n.º 8212/91, pois ele não poderia ter praticado os fatos geradores das Contribuições Previdenciárias exigidas, nem responder por débitos de sociedade cujo quadro societário jamais integrou ou integrar grupo econômico de empresas. Ponderam que, ainda que ele pudesse responder por dívidas da empresa cujo quadro societário integrou (Natureza Embalagens), isto não poderia ocorrer com fundamento no artigo 124, I, do CTN. Concluem que o redirecionamento da cobrança ao Sr. Rafael se deu, na verdade, na forma anteriormente prevista pelo artigo 13, da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional pelo STF e revogado expressamente pela Lei nº 11.941/2009. Quanto à empresa Rafael Parmigiano – ME, alegam que não houve a comprovação de que teria praticado os fatos geradores das Contribuições Previdenciárias exigidas, isto é, não foi demonstrado que teria havido compartilhamento de empregados entre a agravante e a devedora originária. Frisam que a existência de grupo econômico não pode se sustentar tão somente na existência de sócios em comum entre duas pessoas jurídicas e que a atividade econômica e o endereço da parte agravante não tem qualquer relação ou semelhança com o objeto social e o endereço das outras empresas executadas: enquanto a empresa executada e as demais empresas codevedoras exercem atividades ligadas à indústria da moda e fabricação de embalagens e estão localizadas em São Bernardo do Campo, a agravante pessoa jurídica é um peixeiro, localizado em Ibiúna, cujo nome fantasia é "Xico Karpa", desenvolvendo atividades de criação de peixes em água doce e de organização de feiras, congressos, exposições e festas. Esclarecem que embora o escritório comercial da empresa agravante tenha sido, por determinado período, localizado na cidade de São Bernardo do Campo, tal circunstância não comprova a realização das atividades da agravante de forma complementar às outras empresas, a utilização dos mesmos empregados ou dos mesmos recursos, notadamente porque o objeto social sempre foi exercido em Ibiúna - o escritório comercial temporário em São Bernardo do Campo se justificava, simplesmente, em razão da proximidade com São Paulo e como o local de moradia de seu sócio proprietário. Sustentam, ainda, a inocorrência de confusão patrimonial. Em suma, alegam que a decisão agravada fundamentou-se no simples fato de o Sr. Rafael Parmigiano ter sido sócio administrador da empresa Natureza Embalagens e Gráfica Ltda., fato que não autoriza o redirecionamento da dívida. Alegam que decisão agravada deveria ter reconhecido a impossibilidade de prosseguimento da cobrança em face do Sr. Rafael, na medida em que a agravada sequer menciona o art. 135 do CT em seu pedido, e nem poderia, considerando que o agravante jamais foi sócio da devedora originária ou exerceu, perante esta, atos de gestão, em especial aqueles que levaram ao inadimplemento discutido. Por fim, menciona que o fato de a pessoa jurídica agravante ser firma individual e de seu patrimônio se confundir com o patrimônio do sócio não autoriza o redirecionamento a ela de dívidas tributárias de outras pessoas jurídicas, comas quais não confunde seu patrimônio e comas quais não compartilha interesse em comum o fato gerador.

Pugnám pela antecipação de tutela recursal, para que seja suspensa a execução de origem até decisão definitiva do presente recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente a questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

(grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.05381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No âmbito do direito privado, a configuração de grupo econômico de fato exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), segundo a Teoria Maior da Desconsideração, sendo insuficiente a mera inadimplência para afastar a autonomia da personalidade jurídica. Nos termos do art. 50 do Código Civil, "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A figura jurídica de grupo econômico para legítima ampliação de responsabilidades trabalhistas já constava da redação original do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, agora com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, sempre que uma ou mais empresas (tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria) estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. Nos termos do art. 2º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (incluído pela Lei nº 13.467/2017), "Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

No Direito Tributário, essa Teoria Maior da Desconsideração é também aplicável, pois a estrutura formal utilizada não deve prevalecer caso distorça a realidade (casos de simulação, abuso de forma, ausência do propósito negocial etc.), inviabilizando o legítimo poder-dever de o Fisco receber o crédito tributário. As razões fiscais e extrafiscais que legitimam o recolhimento de tributos dão amparo a interpretações de diversos preceitos normativos que induzem responsabilizações de todos aqueles que concorrem para inadimplências tributárias.

O amparo normativo para a afirmação do grupo econômico de fato, capaz de impor responsabilidade tributária solidária, começa com o contido no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - ...

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Harmonizando-se com o art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o art. 50 do Código Civil e com disposições do Código de Processo Civil (dentre elas o art. 133 e seguintes), essas previsões do art. 124, II, do Código Tributário Nacional são adensadas por outros dispositivos do mesmo código de tributação (notadamente o art. 128 e seguintes), pela interpretação dada a preceitos da Lei nº 6.830/1980 (especialmente acerca de redirecionamento de exigências fiscais) e por demais aplicáveis, sempre na afirmação do Estado de Direito e seus regramentos em desfavor de subterfúgios formais. Há ainda preceitos como o art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 expressamente mencionando a responsabilidade solidária para grupos econômicos de qualquer natureza, em se tratando de contribuições para a seguridade social:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária depende das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social).

Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade, como se nota no REsp 1693633/RJ RECURSO ESPECIAL2017/0187576-6, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., j. 10/10/2017, DJe 23/10/2017:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo analítico entre os acórdãos colacionados, tampouco comprovada a existência de similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência jurisprudencial. Assim, a análise do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Consigne-se que a mera transcrição de trechos e ementas de julgados não tem o condão de comprovar a divergência.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. É o que evidenciam os seguintes precedentes: AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 16.9.2011, e REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.6.2011.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu existirem elementos suficientes para a conclusão acerca da existência de grupo econômico e a consequente desconsideração da personalidade jurídica.

4. A Corte a quo consignou: "No que se refere ao reconhecimento pelo juízo a quo da formação de grupo econômico não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes. Com efeito, a decisão impugnada não se reveste de qualquer anormalidade ou irregularidade, estando bem fundamentada, mormente no que diz com os indícios que apontam para configuração de grupo econômico, com possível confusão patrimonial entre seus membros (pessoas jurídicas e físicas), circunstâncias que autorizam a desconsideração da pessoa jurídica originalmente devedora do tributo perseguido" (fl. 198, e-STJ).

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

6. Recurso Especial do qual não se conhece.

No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Nesse sentido, trago à colação o AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540408/SP 0022980-28.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, v.u., j. 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2017:

- Inicialmente, deixo de conhecer da questão acerca da substituição da penhora vez que tal matéria não foi analisada pela decisão agravada. Ademais, conforme consta da petição inicial do presente recurso, o ato que teria tratado de tal assunto consta das fls. 391/393, e nos presentes autos não foram juntadas cópias acerca das referidas páginas.

- Assim, é possível que tenha ocorrido a preclusão para a reabertura da discussão relativa à penhora, e na ausência de manifestação sobre o assunto pela decisão agravada, ocorre a supressão de instância de a violação a ampla defesa, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8.212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorrem sem que exista manifestação expressa nesse sentido, são identificáveis por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 23/28. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sócios ou diretores as mesmas pessoas e a atividade configuradora do fato gerador beneficiou as demais sociedades componentes do grupo, vez que exerciam atividades correlatas.

- Noutro passo, a decisão proferida nos autos N. 0075301-79.2010.8.13.0287 declarou que a agravante integra o grupo denominado Camaç-Alvorada, representado pelas sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal que originou o presente recurso.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Agravo de instrumento improvido.

Reconheço ainda, neste E.TRF, entendimento pela simplificação probatória para a caracterização de grupo econômico de fato em se tratando de contribuição previdenciária, em vista do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 (sobre o qual guardo reservas, com a devida vênia, por se tratar de medida excepcional), consoante decidido no AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Des Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO-SOLIDARIEDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

I – A norma específica que atribui responsabilidade solidária às empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – A identidade de sócios das empresas, de direção exercida por membro da mesma família e o objeto social de ambas ser voltado para o ramo de transporte público de passageiros, denota, claramente, que a agravante integra, de fato, o Grupo Econômico da família Diniz Ruas Vaz liderado por José Ruas Vaz.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato e confusão patrimonial.

Em que pese a argumentação dos agravantes, a bem fundamentada decisão agravada aponta vários indícios de conluio fraudulento, destacando que a executada original acumulou considerável montante de dívida tributária, ao contrário das demais empresas incluídas no polo passivo. Entre eles, destaco os seguintes: o ora agravante Rafael Pamigiano possuía procuração com plenos poderes para gerir a executada original a partir de 2006, além de amplos poderes quanto à co-executada Natureza Embalagens e também poderes outorgados por Francisco Natal Pamigiano, sócio da VIFRAN; há indícios de que Francisco Natal seja o real proprietário da co-agravante, estando ambos em posições de devedores solidários que se alternam.

Assim, não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade dos agravantes pelo débito tributário.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013699-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SANDRA MARIA PEDROSO PIZZARIA LTDA - ME, SANDRA MARIA PEDROSO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, suspendeu a efetivação do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos,

Trata-se em embargos de declaração interpostos em face de decisão proferida por este Juízo que suspendeu, por ora, a efetivação de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

A despeito das medidas de isolamento social decorrentes da pandemia causada pela COVID-19, não se pode ignorar a severa crise econômica que assola o país.

É fato público e notório o fechamento do comércio e demais atividades não essenciais, cujas consequências, à evidência, também são de conhecimento de toda sociedade.

Assim, a questão em exame não se traduz na continuidade do serviço judicial, pois este último permanece ininterrupto, cujo fato é revelado, inclusive, com a análise destes embargos de declaração.

O que não se revela razoável é a efetivação de contração de valores em contas bancárias no momento em que vivenciamos crise sanitária e econômica sem precedentes.

*Assim, repiso, considerada as medidas de isolamento social, aliada as razões acima expostas e, principalmente, **ante a ausência de urgência da medida**, mantenho a decisão retro, para determinar a suspensão da efetivação do bloqueio de valores enquanto perdurar as medidas de isolamento social, impostas pela pandemia provocada pela COVID-19.*

Int. "

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de ativos financeiros ou bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção à manutenção da continuidade do serviço público. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.

1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perseguidos para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, em juízo de cognição sumária, não vejo justificativa plausível para a suspensão da efetivação do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal**, para determinar o imediato bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021515-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALARICO RODRIGUES DE MATTOS
REPRESENTANTE: LUIS FERNANDO RIBEIRO DE MATTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, obrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais no ponto em que a parte agravante sustenta que o Juízo "a quo" antes de indeferir o pedido de gratuidade da justiça deveria haver "intimação do autor do feito para que comprove a verdadeira necessidade da concessão da AJG" em vista do disposto no artigo 99, §2º, do CPC ("O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"), presentes os requisitos exigidos determino o processamento com atribuição de efeito suspensivo ao recurso..

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030112-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO DOS SANTOS AFFONSO, DONIZETI APARECIDO AFFONSO, JOANA AFFONSO MATELO, JOAO AFFONSO, LUCIANO JOSE ALVES, LUIS GEOVAN ALVES, PATRICIA ALVES, PRISCILA ALVES, ONOFRE MARTINS AFONSO, TANIA DOS SANTOS AFFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais no ponto em que a parte agravante sustenta que o Juízo "a quo" antes de indeferir o pedido de gratuidade da justiça "é necessária a intimação da declarante caso o MM. Juiz tenha dúvida quanto à sua condição financeira" em vista do disposto no artigo 99, §2º, do CPC ("O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"), presentes os requisitos exigidos determino o processamento com atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007105-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCIO JOSE PINTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A, PAULO RODRIGUES FAIA - SP223167-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não reconhecendo unicamente no cargo exercido pela parte autora elemento suficiente a afastar a presunção de hipossuficiência, presentes os requisitos exigidos determino o processamento com atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012317-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A
AGRAVADO: MARCELO APARECIDO BARTOLE JUSTO

DECISÃO

Decisão sem fundamento legal que efetivamente implica em descabido não conhecimento do pedido e que ainda contraditoriamente ordena que a parte "requeira o que de direito" sob pena de arquivamento, assim de todo despojada de plausibilidade fica suspensa nos termos do art. 995 do CPC determinando-se ao juiz de primeiro grau que dê regular andamento ao feito apreciando o pedido formulado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: AILTON SOUZA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LOUREIRO DA LUZ - SP268009-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JIMIM PARTICIPACOES LTDA, CASA ALTA CONSTRUÇÕES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por AILTON SOUZA DO NASCIMENTO em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em na suspensão imediata da cobrança das parcelas de contrato de financiamento imobiliário, bem como na exclusão ou não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, e que a parte ré se abstenha de promover a execução do imóvel.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: desde o início do ano, encontra-se em dificuldade financeira importante, não conseguindo pagar as despesas assumidas; não se mostra razoável impor ao agravante o pagamento das parcelas de um contrato que objetiva rescindir.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assestado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obtém a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acordo de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente descrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*
- 2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.*
- 3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.*
- 4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.*
- 5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*
- 6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.*
- 7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.*
- 8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.*
- 9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*
- 10. Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO -- AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO. DO CREDOR. A OBTENÇÃO DA REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido”.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, alienação fiduciária em garantia, fiança e outras obrigações – Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FGTS – Com utilização dos recursos da conta vinculada do FGTS do devedor, em 18/12/2019, no valor de R\$ 114.358,25, a serem pagos em 360 prestações, atualizadas por meio da Tabela Price (id 30743296).

Oportuno salientar que a Portaria nº 488/2017, do Ministério das Cidades, trata da hipótese de distrato por solicitação dos beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, o que não é o caso do contrato objeto da demanda.

Não estando comprovadas, *prima facie*, irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte agravante.

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão “demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato” (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido”.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

Contudo, ao que se infere, a modificação aventada pela parte agravante não decorre desse quadro e sim de impossibilidade financeira, o que é coisa diversa.

Com relação à suspensão da execução extrajudicial, não há, nos autos, notícia de que tal procedimento tenha se iniciado, cabendo ressaltar, entretanto, que não há ilegalidade no procedimento previsto na Lei nº 9.514/1997, sendo inadmissível obstar a credora fiduciária de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.

3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.

4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.

6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

7. Agravo de instrumento da CEF provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

Assim, em um juízo de cognição sumária, inexistindo fundamento legal para a rescisão ora pretendida, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "à quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013564-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: NEWOSK BAR E RESTAURANTE LTDA., NEWOSK SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE SOUZA CARVALHO - SP228093-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE SOUZA CARVALHO - SP228093-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **NEWOSK BAR E RESTAURANTE LTDA** e **NEWOSK SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual pretende a parte impetrante obter provimento jurisdicional a fim de que seja deferido:

(a) o diferimento do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha salarial (INSS, RAT, SESC/SENAC, SENAI/SESI, SEBRAE, Salário Educação e INCRA);

(b) o recolhimento das parcelas dos parcelamentos de tributos federais formalizados pela Impetrante para recolhimento após 31/12/2020, ou após o término do estado de calamidade decretado pelo governo federal.

Requer seja deferida medida liminar nos mesmos termos.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

*As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

No presente caso, entendo não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida.

Em que pese a declaração de calamidade pública no território do domicílio tributário da impetrante, tal fato, por si só, não autoriza a imediata postergação da observância das obrigações tributárias, sejam principais ou acessórias, tampouco o diferimento ou suspensão de parcelamentos em curso.

Com efeito, em que pesem as alegações da impetrante, detenho o entendimento de que em se tratando de benefício fiscal, a interpretação deve ser literal, não comportando interpretação extensiva, a teor do que preceitua o art. 111 do Código Tributário Nacional:

Art. 111, CTN. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Ainda que a concessão da dilação possa ser oportunamente concedida em âmbito administrativo, é certo que não cabe ao juízo, especialmente tendo em vista o presente momento processual, deferi-la, sem observância do contraditório, e em usurpação da competência da autoridade fiscal.

Dessa forma, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada para que apresente informações, no prazo legal.

Ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, cujo ingresso na lide, em caso de requerimento, fica desde já deferido.

Após, vista ao Ministério Público Federal e conclusos para sentença.

Intimem-se. Oficiem-se."

Alega a parte agravante, em breve síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias (tributos federais e parcelamentos).

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizamos propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019038-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALEX SANDRO TENORIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GEBAILI DE ANDRADE - SP248535-A, RAFAEL DI JORGE SILVA - SP250266

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, pela qual, em autos de ação possessória, foi deferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da ação acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com anparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011779-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PIETRO IACONELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando tratar-se de recurso com custas no valor de R\$ 64,26 e que os documentos juntados não demonstram ser a hipótese de insuficiência de recursos para arcar com o referido montante, indefiro o pedido de gratuidade da justiça para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Promova a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003936-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AQUARIUS GRILL CHURRASCARIA - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR CONCEICAO DA SILVA - SP205028-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.124836568. Providencie a parte agravante à juntada da Guia de Recolhimento da União (GRU), no prazo de cinco dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009114-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: OPP INDUSTRIA TEXTILLTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009650-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante os pressupostos para o preenchimento do benefício da justiça gratuita, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019654-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: J&V INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUÇÕES ESPORTIVAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NAECIO DE MATOS - SP221055
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "Não tendo o requerido trazido aos autos nenhum documento comprobatório da sua situação econômica não pode ser enquadrado como hipossuficiente, não devendo, portanto, ser beneficiado pela justiça gratuita", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028529-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BRASILLAU-RENT - LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030937-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IANDA LOPES DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id. 87760900 - Considerando a natureza da documentação acostada no Id. nº 9925278, determino a anotação de sigilo no referido documento, procedendo a Subsecretaria ao quanto necessário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029585-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PRODUFLEX INDUSTRIA DE BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025462-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AUSTER NUTRICA O ANIMAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003124-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RODRIGO CARLOS DA ROCHA, RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA, MARIA LUIZA LEAL CHAVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARLOS DA ROCHA - SP171097-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARLOS DA ROCHA - SP171097-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARLOS DA ROCHA - SP171097-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Opõe a parte embargos de declaração da decisão de fls. 126309041.

Deliberou o Relator com base nos critérios que entendeu determinantes, e não se prestam os embargos de declaração a questionamentos de mérito da decisão, sendo este o caso dos autos.

Rejeito os embargos.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomem os autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023116-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LUIZ DE LIMA RODRIGUES, MARISTELA GUATURA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIA CHRISTINA BARBOSA DE MOURA - SP213321

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIA CHRISTINA BARBOSA DE MOURA - SP213321

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual através da qual foi declinada a competência à Justiça Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, que "*é direito constitucional líquido e certo do Agravante escolher a Justiça Estadual do seu domicílio para o trâmite do processo que move contra a CEF*".

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, no caso patenteia-se a manifesta incompetência deste Tribunal para processamento do recurso vez que a decisão agravada foi proferida por Juízo Estadual, ressalvando-se não ser a hipótese de exercício de competência delegada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011407-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DAVID APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON APARECIDO RODRIGUES - SP271104

AGRAVADO: ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 998, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025674-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FIBERMAQ EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP, CHRISTIAN MAURO RAMOS DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, o recolhimento das custas de acordo como disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, a ser realizado em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014876-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP225595
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante a concessão do benefício da justiça gratuita em primeira instância ou regularize o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008726-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, o recolhimento das custas de acordo como disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032420-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MAURICIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo de plano os fundamentos da decisão recorrida ao aduzir que "Nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos bancários, como a presente ação, o valor da causa deve ser o próprio valor do negócio celebrado (valores controvertidos), notadamente porque no caso já há execução em curso cobrando a totalidade da dívida discutida, ou seja, o valor de R\$ 131.899,57", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031887-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FATIMADO SULAGRO-ENERGETICA S/A - ALCOOLE ACUCAR

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIANO CANSIAN NETO - SP237641-A, DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, constando, nos termos do ato judicial recorrido, "decisão que determinou a suspensão do feito" e não infirmados de plano os fundamentos da decisão entendendo que "para que seja declarada a prescrição nos processos referentes a execuções fiscais, o feito deve ter ficado suspenso por um ano e depois arquivado, sem qualquer impulso, por 5 anos, totalizando 6 anos de inércia", alegações questionando a aplicabilidade do dispositivo legal porque segundo se afirma "não se trata de feito sem localização de devedor" e de inconstitucionalidade a tanto não se pleiteando, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024251-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MAURO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RIBEIRO DE CAMARGO - SP209668-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "os termos iniciais da prescrição iniciaram-se em 1º de janeiro de 1998 e o último em 1º de janeiro de 2000, mas o excipiente aderiu ao parcelamento do REFIS, o que necessariamente interrompe a prescrição pela confissão insita ao parcelamento da dívida fiscal, a qual se reinicia a partir do dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. O excipiente foi excluído do programa de parcelamento em 15 de maio de 2002 e tendo a ação sido distribuída em 2003, não há o que se falar em prescrição" e sequer constando oposição da exceção de pré-executividade ao fundamento de que "a permanência do agravante em polo passivo de execução fiscal já foi objeto de apreciação por este Tribunal, que determinou sua exclusão bem como a dos demais sócios da empresa do polo passivo", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002646-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida entendendo ausente o "*periculum in mora*" para a concessão da medida pleiteada, a tanto não equivalendo alegação de observância do *solve et repete*, anotando-se ainda que a liminar no mandado de segurança depende da presença cumulativa dos requisitos de urgência e de relevância dos fundamentos, a ausência de qualquer dos requisitos tornando inócua a presença do outro para fins de concessão da medida pretendida, à falta dos requisitos legais, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000830-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PEDRO MENDES FONTOURA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINE GOMES - MS20012

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida discorrendo com demonstração das inconsistências das alegações de ilegalidade na cobrança concluir pela ausência de probabilidade do direito alegado, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005705-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR, EDUARDO NAZARIO, JEAN VIEIRA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, nenhuma ilegalidade se verificando na decisão que determinou designação de leilão de bens penhorados, considerando que os embargos à execução foram recebidos sem atribuição de efeito suspensivo, nada havendo a obstar a alienação dos bens, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005988-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA JOSE BORGES SERPICO

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico, nesta oportunidade, que a sentença revogou os benefícios da justiça gratuita, tendo a apelante formulado pedido no sentido da manutenção do benefício no bojo de sua peça de apelação.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

No caso dos autos, a parte-autora requer a reforma da sentença no sentido de que se mantenha o benefício, mas não juntou qualquer documento que demonstre que, a despeito dos valores que recebe de pensão (motivo pelo qual o Juízo a quo revogou o benefício), ainda faça jus à justiça gratuita, como gastos habituais para sua subsistência que demonstrem consumir seus proventos.

A sentença revogou os benefícios apenas sob o argumento de que o valor indicado no contracheque demonstraria que a autora não faria jus ao benefício, sem dar-lhe a oportunidade de comprovar que teria necessidade por meio da comprovação de gastos habituais e essenciais que consumissem seus rendimentos. Com efeito, observo que o CPC exige que o magistrado dê à parte a oportunidade de comprovar os elementos que alega para requerer o benefício ("Art. 99, §2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"), o que não foi feito no caso dos autos. Por outro lado, a jurisprudência do E. STJ posiciona-se no sentido de o simples valor demonstrado no contracheque da parte requerente, sem a devida consideração dos gastos de subsistência, por si só não é apto a indeferir o benefício (AgInt nos EDcl na Pet 9.999/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 30/04/2018).

Assim, defiro o prazo de 15 dias para que a parte exequente junte aos autos documentos que demonstrem fazer jus ao benefício da justiça gratuita para apreciação do pedido, sob pena de indeferimento.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015181-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOAO FERREIRA DE LACERDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIBELE LEMOS DE MORAES - SP240894-N
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Ferreira de Lacerda em face de decisão que deferiu o benefício da gratuidade da justiça e indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A decisão agravada, no ponto em que se insurge a parte-agravante, foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Ao menos sob cognição sumária, não vislumbro decadência do exercício da revisão. A reforma da parte autora ocorreu em 1998. Em 2010, pelo advento da Lei nº 12.158/09, nova promoção em cumulação foi deferida à parte autora (ID 31240466). Como se vê do ID 31240488, a revisão empreendida pelo réu foi iniciada pela Portaria nº 1.471-T/AJU, publicada no BCA de 01/07/2015. A portaria importa em medida administrativa de impugnação à validade do ato, nos termos do § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99, de modo que o prazo quinquenal, em princípio, foi observado.

A anulação de um ato administrativo não encontra qualquer óbice desde que se dê mediante processo administrativo regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Nesta análise preliminar, observo que o autor foi comunicado da revisão do ato ora impugnado e foi-lhe oportunizada a defesa (ID 31240488). Também não vislumbro, em princípio, portanto ilegalidade apta a suspender o ato administrativo.

Outrossim, cabe ressaltar que não vislumbro urgência para concessão de provimento antecipatório, porquanto a revisão administrativa impugnada já ocorreu há mais de três anos.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada.

(...)

Adiz o agravante, em síntese, que deve ser concedida a tutela provisória de urgência para determinar que a União se abstenha de continuar promovendo a redução nos proventos percebidos por ele e restabeleça o pagamento da remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente, nos moldes concedidos em 01/07/2010. Para tanto, argumenta que: (i) em razão da autorização do Decreto nº 7.188/2010, coma promoção do agravante à graduação de Suboficial, em 01/07/2010, teve garantida a continuidade da aplicação do benefício de melhoria de proventos, que possibilitou-lhe a percepção de remuneração com base no soldo de 2º Tenente; (ii) há disposição expressa no Decreto nº 7.188/2010 no sentido da obrigatoriedade da aplicação simultânea do art. 34 da MP 2.215-10 e da Lei nº 12.158/2009; (iii) o acórdão do Tribunal de Contas da União confere ao agravante o direito à percepção de remuneração de 2º Tenente; (iv) o posicionamento do TCU no acórdão 417/2018 é favorável ao agravante haja vista o entendimento de que é permitida a aplicação cumulada da Lei nº 12.158/2009 com a MP nº 2.215-10, por se tratar de direitos distintos, motivados por fatos gerados diversos, constituindo benefícios jurídicos diferentes, os quais são passíveis de recebimento em conjunto; (v) apesar da determinação do Decreto nº 7.188/2010 e da decisão do Tribunal de Contas favoráveis ao agravante, a Aeronáutica modificou arbitrariamente sua estrutura remuneratória, reduzindo-lhe os proventos por meio da retirada do direito pecuniário previsto no art. 34 da MP nº 2.215-10/2001; (vi) diante disso, o agravante, embora tenha mantido a graduação de Suboficial, deixou de ter seus proventos calculados com base no posto hierarquicamente superior, conforme percebia desde sua transferência para a reserva remunerada; (vii) é imperioso que o Tribunal determine a continuidade do cumprimento do art. 34 da MP 2.215-2010, que garante aos militares o direito de ter seus proventos calculados com base no soldo do posto hierarquicamente superior, no caso, o de 2º Tenente; (viii) ocorreu a decadência do direito da administração de revisar o ato administrativo por ela praticado; (ix) o entendimento judicial a respeito da Portaria nº 1.471-T/AJU está equivocado; (x) o ato administrativo da Aeronáutica é passível de anulação, pois afronta os princípios do devido processo legal, da motivação, do contraditório e da ampla defesa; (xi) foi evidenciada a probabilidade do direito invocado pelo agravante em continuar tendo seus proventos calculados com base no posto de 2º Tenente; (xii) resta configurado o perigo de dano diante da natureza alimentar da verba percebida pelo agravante e, especialmente, por se tratar de pessoa idosa.

Decido.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do art. 300 do CPC, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Sempre tendo exaurir a análise do direito posto, o que terá adequado lugar no momento oportuno, impende verificar se restampresentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

O caso dos autos não cuida de mudança de interpretação (quando então deveriam ser preservados os atos e decisões administrativas tomadas pela válida interpretação anterior), mas de ilegalidade de acesso à graduação superior adquirida no âmbito militar, razão pela qual é dever da administração pública rever o ato irregular, nos termos da Súmula 473 do E. STF. E, partindo dessa linha jurídica, não há decadência ou prescrição quanto à revisão dos proventos *sub judice*, porque o ato de revisão de proventos foi feito dentro do prazo previsto no art. 53 e seguintes da Lei 9.784/1999, e demais aplicáveis.

O ato administrativo revisto não foi o que concedeu a aposentadoria ao militar, mas sim o ilegal entendimento escorado na Lei nº 12.158/2009, que concedeu indevida majoração nos proventos de inatividade. A Lei nº 12.158/2009 previu a possibilidade de acesso, na atividade, às graduações superiores por parte dos Taifeiros reformados; publicada em 2009, mas com efeitos financeiros a partir de 01/07/2010 (art. 8º), iniciou-se indevido pagamento de proventos.

Pela Portaria COMGEP 1.471-T/AJU, de 25/06/2015 (publicada no Boletim do Comando da Aeronáutica 121, de 01/07/2015), foi formado grupo de trabalho para promover os atos administrativos necessários à revisão dos benefícios concedidos em face da aplicação conjunta da Lei nº 3.765/1960, Lei nº 6.880/1980, Medida Provisória nº 2.215-10/2000 e Lei nº 12.158/2009, a partir do que foram enviadas Cartas à parte-agravante (id 31240488 da ação principal), informando o pagamento indevido com base na Lei 12.158/2009.

Considerando que, em 01/07/2010, houve o início da eficácia da Lei nº 12.158/2009, e que o benefício indevido foi pago posteriormente a essa data, mas atento ao fato de que a Portaria n. 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, foi publicada no Boletim de Comando da Aeronáutica 121, de 01/07/2015, dando publicidade a todos os interessados acerca do pagamento indevido antes do prazo quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, não há que se falar em decadência ou prescrição do dever de revisão do ato administrativo inválido. Ademais, note-se que o termo final do prazo quinquenal eleito pelo Legislador no art. 54, §2º da Lei nº 9.784/1999 não é exatamente o ato concreto de revisão do benefício (mesmo porque há diversos e compreensíveis óbices para a imediata implementação de medidas dessa ordem), mas "qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato" irregular.

Não bastasse, a majoração do benefício de aposentadoria *sub judice* também é ato complexo, merecendo avaliação do Tribunal de Contas, sobre o que o E. STJ tem firme orientação no sentido de que somente a partir da manifestação da Corte de Contas, aferindo a legalidade do ato (para fins de registro), tem início a fluência do prazo decadencial de 05 anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 (AgRg no REsp nº 1.506.932/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 14/04/2015; AgRg no REsp nº 1.361.526/PE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, 1ª Turma, DJe 11/03/2016; AgRg no AREsp nº 206.089/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJe 03/02/2016).

Indo adiante, conforme a redação originária do art. 50, II, e §1º, "c" da Lei nº 6.880/1980, o militar transferido, até 29/12/2000, para a reserva remunerada tinha direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contasse com mais de 30 anos de serviço. O art. 1º da Lei nº 12.158/2009 também assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores para militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Vale dizer, a Lei nº 6.880/1980 e a Lei nº 12.158/2009 concederam promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Ocorre que, o benefício concedido pela Lei nº 12.158/2009 não pode ser cumulado com a remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do art. 50, II, §1º, "c", da Lei 6.880/1980, porque esse último benefício foi extinto desde 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme art. 34 da MP nº 2215-10/2001 (cujos efeitos se projetam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001).

A esse respeito, a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região está consolidada, como se pode notar nos seguintes julgados:

SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DE APOSENTADORIA. TAIFEIROS. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009.

1. Alegação de decadência afastada.

2. Proventos de aposentadoria de militar calculados com superposição de graus hierárquicos que se revestem de ilegalidade, sua revisão não violando o princípio de irredutibilidade da remuneração. Precedentes.

3. Apelação provida e remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004319-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS BOA-FÉ. RECURSOS DESPROVIDOS.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a edição da portaria que promoveu a majoração de seus proventos, com efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgR)

7. Irrepetibilidade dos valores que foram percebidos de boa-fé em decorrência da promoção a Segundo Tenente em desconformidade com a revisão administrativa.

8. Apelos não providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001630-24.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO A SEGUNDO TENENTE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não há de se falar em decadência do direito de revisão. Isto porque, o primeiro pagamento decorrente da Lei n.º 12.158/09 se deu em agosto de 2010, iniciando-se nesta data o prazo decadencial do direito de revisão, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. O processo administrativo de revisão, por sua vez, teve início em 01/07/2015, com a publicação da Portaria COMGEP n.º 1.471-T/AJU, cientificando os interessados acerca do procedimento, em prazo inferior a cinco anos, restando afastada a alegação.

2. No caso concreto, a parte impetrante pertencia, quando na ativa, ao Quadro de Taifeiros da Aeronáutica e, por força do disposto na Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, passou a auferir remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja, de Terceiro Sargento. Posteriormente, com o advento da Lei n.º 12.158/09, a autoridade impetrada conferiu ao impetrante o acesso às graduações superiores, de modo que o militar passou a receber remuneração/soldo de Segundo Tenente, graduação superior ao de Suboficial. Neste contexto, resta demonstrada a irregularidade na implementação das melhorias conferidas ao impetrante, importando em violação ao previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.158/09, que limitou o acesso às graduações superiores à última graduação do QTA, qual seja, a de Suboficial.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369627 - 0003003-67.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 18/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2018)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. TAIFEIRO MOR. INATIVIDADE. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. LEI 12.158/2009. PROMOÇÃO A 2º TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O comando da Aeronáutica, ao constatar que o Militar da reserva remunerada integrante do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA passou a receber proventos correspondentes à graduação de 2º Tenente, comunicou a ele que haveria adequação dos valores à patente de Suboficial.

2. A adequação foi necessária por estar o Militar percebendo proventos em quantia superior à devida e em desconformidade com a previsão legal.

3. A impossibilidade de melhoria da remuneração do Militar decorre do disposto na Lei 6.880/80, em sua redação original, que implicou na promoção à graduação superior a de Taifeiro, ou seja, a de 3º Sargento, já incidente quando de sua inatividade.

4. Nova melhoria de proventos correspondente à graduação superior equivalente à de 2º Sargento caracteriza ilegal superposição de graus hierárquicos, não sendo aplicável, portanto, ao caso dos autos, o disposto na Lei 12.158/09.

5. No caso dos autos não ocorreu nem decadência nem prescrição, eis que se debate nestes autos a validade ou não de ato administrativo que nem sequer chegou a ser levado a cabo pela Administração, tendo em vista a concessão de antecipação de tutela favorável ao autor, decisão válida desde 08/8/2016 até a prolação da sentença que a revogou, em 10/4/2017. Não ultrapassados, pois, os 05 (cinco) anos da Lei n. 9.784/99 nem os do Decreto n. 20.910/32.

6. A adequação de atos administrativos à legislação de regência não constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, mas mera supressão de vantagem indevida paga em desacordo com a lei. Precedente do E. STF.

7. Sentença mantida. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262330 - 0016899-28.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

Portanto, em um juízo de cognição sumária, não foi demonstrada a probabilidade do direito invocado pelo agravante em continuar tendo seus proventos calculados com base no posto de 2º Tenente.

Assim, em sede de análise perfunctória, mostra-se correta a decisão agravada.

Diante do exposto, **indeferir** o pedido de tutela de urgência.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intím-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008956-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BIAGGIO MEAZZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALMEIDA SILVA - MS14255-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Biaggio Meazza contra decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Cível da Comarca de Rio Brilhante - MS (ID. 717447 - fls.01/05), através da qual rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que "(...) a decisão proferida pelo D. Juízo de primeiro grau apresenta-se equivocada quando entender indevido e indefere o pedido de nulidade da penhora que recaí sobre a pequena gleba de terra de propriedade do agravante, pois preenchidos estão todos os requisitos para tal fim e liberação do imóvel".

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Ao início, cabe registrar que a decisão impugnada foi proferida pela Juíza Estadual da Vara Cível da Comarca de Rio Brilhante, em 02 de fevereiro de 2017, nos autos da execução fiscal nº: 0001069-90.2006.8.12.0020 ajuizada pela União em face de Biaggio Meazza e outros, tendo a parte agravante endereçado o presente agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que não conheceu do agravo e determinou a remessa dos autos a esta Corte em 22/05/2017 (ID: 717447, fls. 08/12).

Neste quadro, considerando que o exame da tempestividade deve ser realizado com base na data do protocolo do recurso no Tribunal competente, e que no caso dos autos o agravo de instrumento foi protocolizado nesta Corte muito depois de decorrido o prazo de quinze dias previsto no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219, ambos do CPC, conclui-se ser intempestivo o presente recurso.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente.
3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 803945 / SP - Relatora: Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/02/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 26/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.
2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.
3. agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior tribunal de justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino, DJe 06/03/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.

3. agravo interno desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa do o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.

5. agravo desprovido."

(TRF3, AI 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nilton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

- Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida.

- Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior tribunal de justiça.

- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no tribunal de justiça de São Paulo.

- Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72).

- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02).

- Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo.

- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua in tempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua in tempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça.

- Também, ante a sua in tempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

- A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à discussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

- agravo legal improvido."

(TRF3, AI 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso).

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032285-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LAIS MASSUCCI LEITE PERES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/06/2020 299/1850

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o comprovante de renda apresentado por ocasião da propositura da ação, id n.º 17349164, refere-se ao mês de dezembro de 2013, bastante desatualizado, portanto. Por outro lado a autora não refutou as alegações do INSS, que aponta como renda bruta para o mês de maio valor que excede em diversas vezes o salário mínimo vigente, incompatível com a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravante para que proceda ao recolhimento das custas, no prazo de 5 dias, nos termos do art. 101, §2º do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001742-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VILMA DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a autora tem plenas condições de arcar com as despesas do processo, tendo salientado que recebe pensão mensal de mais de R\$ 24.000,00, o que não lhe dá a condição de pobre na acepção jurídica do termo", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal/efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravante para que proceda ao recolhimento das custas, no prazo de 5 dias, nos termos do art. 101, §2º do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003846-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULO JOSE FERRAZ DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "os elementos trazidos aos autos até o momento não autorizam dar crédito à declaração de miserabilidade. Assim, porquanto não comprovada a insuficiência de recursos, uma vez que a afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade, é legítima a atuação e controle judicial quanto à verossimilhança da declaração do estado de pobreza", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravante para que proceda ao recolhimento das custas, no prazo de 5 dias, nos termos do art. 101, §2º do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007608-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOSE EDIR CHAVES DE SIQUEIRA, ADAIR ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA SIQUEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO LUIZ DE SOUZA NABARRETE - MS15519, EDMILSON GOMES PAGUNG - MS23515
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO LUIZ DE SOUZA NABARRETE - MS15519, EDMILSON GOMES PAGUNG - MS23515
AGRAVADO: ROBERTA SIMONE SIQUEIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON OLIMPIO FIALHO - SP139625
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 134606722 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "é sabido que a CEF não pode realizar venda de imóveis a qualquer preço, sob pena de enriquecimento ilícito; e os documentos juntados aos autos demonstram, a priori, o alegado na inicial. Logo, é forçoso concluir que o não deferimento da tutela tornaria demasiado difícil o alcance do objetivo final do presente feito, podendo até mesmo ensejar a perda do objeto" e que "o julgamento procedente proferido pela Justiça Estadual quanto ao pedido de inibição de posse apresentado pelos ora requeridos (f. 99-104) não vincula o Juízo Federal na análise da matéria que lhe cabe, pois trata-se de questões distintas e instâncias independentes", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal/efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015053-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: J. L. T.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LORIVAL TANGERINO - SP236835-A
AGRAVADO: U. F.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo do r. despacho **ID: 134545985** ora reproduzido:

DESPACHO

Tendo em vista que a ação originária está acobertada por segredo de justiça, o que impede acesso a seu conteúdo via sistema PJe, não se aplica a dispensa do § 5º do artigo 1.017 do CPC.

Assim, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, instrua adequadamente o presente recurso com as peças elencadas no art. 1.017, inciso I, do CPC e demais necessárias ao conhecimento da controvérsia.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003694-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RONALDO DEGIOVANI, MARGARIDA KITISHIAN DEGIOVANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGAR JOSE DE LIMA FILHO - SP316124
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGAR JOSE DE LIMA FILHO - SP316124
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a alienação fiduciária foi efetivamente criada pela Lei nº 9.514/97 com a intenção de garantir os contratos relativos a financiamento imobiliário, no entanto, a Lei nº 11.481/07 alterou o art. 22, estendendo a possibilidade de utilização da alienação fiduciária a qualquer pessoa física ou jurídica, transformando a alienação fiduciária em uma nova modalidade de garantia real, ou seja, a sua utilização deixou de ser exclusivamente do Sistema Financeiro Imobiliário", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024182-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELLE HAMUCHE COSTA - SP146792-A, THIAGO MERLO RAYMUNDO - SP330882
AGRAVADO: ANDREAS WOLFRAM BOSSERT, GRACE KNOBLAUCH
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DMF Construtora e Incorporadora Ltda.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

Contudo, o atual Código de Processo Civil, no § 3º do já referido art. 1017 determina que na falta de qualquer peça necessária ao julgamento do recurso, deve haver a aplicação do disposto no art. 932, parágrafo único, do mesmo Estatuto Processual. Assim, na ausência de documento essencial ou necessário ao exato conhecimento da questão em debate deverá ser concedido ao recorrente o prazo de 5 dias a fim de que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível, antes de se considerar inadmissível o recurso.

Não obstante o disposto no art. 1017, § 5º do CPC, não foi possível consultar, no sistema PJe - Processo Judicial Eletrônico, os documentos que instruem a ação subjacente, impossibilitando a apreciação do presente recurso.

Diante disso, intima-se a parte agravante, a fim de que junte aos autos do presente instrumento, cópia dos documentos essenciais e necessários à apreciação do pleito.

Prazo: 5 dias.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027646-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CNPJ
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE OLIVEIRA BASSI - SP178581
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de ação revisional de contrato ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a antecipação de tutela de urgência de impedir a inclusão do nome dos devedores nos cadastros de inadimplentes e de impedir a cobrança da dívida.

Em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe-e), verifico que foi proferida sentença na ação subjacente, que julgou improcedente a demanda.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação da qual tirado o presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015070-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ELTON BRUNO FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANDERLEIA SIMOES DE BARROS ANTONELLI - SP156782-N, LUIS ROBERTO MONFRIN - SP228693-N
AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, ASSOCIACAO PIAGET DE EDUCACAO E CULTURA - APEC, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GEAN MARCIO ALVES SALESSE - SP403698-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015070-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ELTON BRUNO FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANDERLEIA SIMOES DE BARROS ANTONELLI - SP156782-N, LUIS ROBERTO MONFRIN - SP228693-N

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, ASSOCIACAO PIAGET DE EDUCACAO E CULTURA - APEC, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GEAN MARCIO ALVES SALESSE - SP403698-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011339-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015541-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BOM BRASIL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retornemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012901-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AKSELL QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKSELL QUIMICA LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007251-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COOPERATIVA LATICINIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA LATICINIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*. proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000020-12.2009.4.03.6125
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: LUCIANE DE OLIVEIRA ARRUDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TATIANE LUISA DAS NEVES PEREIRA - SP278146
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, LUCIANE DE OLIVEIRA ARRUDA, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 500,00 do principal e R\$ 50,00 da sucumbência - ID 110774041.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010593-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DA 22ª SUBSEÇÃO DA COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO-SP, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO/SP** intimada da r. decisão/despacho ID 134478235.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006086-23.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: TOMAZIA BRITES
Advogado do(a) APELADO: LUZIA HARUKO HIRATA - MS8479
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da apelada, TOMAZIA BRITES, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 4.676,76 do principal e R\$ 467,68 da sucumbência - ID 127855618.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000506-36.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: DORA MARTINS DIAS E SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUCAS GARCIA - PR43289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação do apelado, DORA MARTINS DIAS E SILVA, para que confirme sua adesão ao ACORDO trazido aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, conforme ID 132168028, bem como informe se o referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000415-89.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogados do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A, GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000415-89.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogados do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A, GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Municipal de Jundiá - SP, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinou a extinção da execução fiscal. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil.

Insignada, a embargada recorre, aduzindo, em síntese, que o valor da causa e da inicial, em 13/12/2017, era de R\$ 1.322,95 (mil trezentos e vinte e dois reais e noventa e cinco centavos). Assim, alega que o valor arbitrado é desproporcional, devendo a condenação em honorários ser fixada no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Vêniás todas ao e. Relator, dirijó parcialmente para dar apenas parcial provimento à apelação, arbitrando os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), diante do reduzido valor da causa, nos termos do art. 85, §8º, c/c art. 8º do CPC.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES:

Peço vêniá ao e. Relator para divergir do bem lançado voto, para dar parcial provimento à apelação, arbitrando os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), à vista do reduzido valor da causa, nos termos do art. 8º do CPC.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000415-89.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogados do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A, GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, o Município embargado deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios. Porém, considerando que o valor da execução fiscal é de R\$ 1.322,95 (mil trezentos e vinte e dois reais e cinco centavos), mostra-se desproporcional o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), arbitrado na sentença.

Desse modo, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o disposto nos §§ 2º e 3º, I, do art. 85 do Código de Processo Civil, a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios deve ser reduzida para 10% (dez por cento) do valor da execução fiscal, devidamente atualizado.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 85, §8º C/C ART. 8º DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. O Município embargado deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios.
3. Considerando que o valor da execução fiscal é de R\$ 1.322,95 (mil trezentos e vinte e dois reais e noventa e cinco centavos), mostra-se desproporcional o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) arbitrado na sentença.
4. Nos termos do art. 85, §8º c/c o art. 8º do CPC, ficam os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), à vista do reduzido valor da causa.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, vencidos o Relator e o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe davam provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. NERY JUNIOR, nos termos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001188-65.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SAPORE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001188-65.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SAPORE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sapore S.A.** contra a sentença proferida em ação cautelar que reputou caracterizado o reconhecimento da procedência do pedido, resolvendo o mérito com fulcro no inciso II do art. 269 do CPC/1973, e condenou a União ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

No presente recurso, insurge-se a apelante quanto ao montante fixado a título de verba honorária, asseverando tratar-se de quantia irrisória, não tendo sido obedecidos os parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC/1973, pelo que pleiteia a majoração dos honorários e que seja observada a regra atual, trazida pelo art. 85, § 3º, do CPC/2015.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:

Vênia todas ao e. Relator, dirijir para dar provimento à apelação, arbitrando os honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), diante do reduzido valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES:

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bem lançado voto, para dar provimento à apelação, arbitrando os honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do reduzido valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001188-65.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SAPORE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A parte autora ajuizou ação cautelar objetivando o cancelamento do protesto das CDAs nºs. 80.6.13.107584-54, 80.6.13.107582-92 e 80.6.13.107583-73, ao argumento da suspensão da exigibilidade dos débitos vinculados às inscrições em virtude de adesão ao parcelamento tributário, nos moldes da Lei nº 12.865/2013.

Citada, a União apresentou contestação informando o cancelamento do crédito tributário em discussão e postulando a extinção do feito sem resolução do mérito.

Conforme apurado nos autos, os cancelamentos das inscrições em comento foram propostos após o ajuizamento do feito cautelar, razão pela qual entendeu o julgador em primeiro grau que não caberia a extinção do feito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, mas sim o reconhecimento da procedência do pedido.

No tocante aos honorários advocatícios, atribuiu-se mínima causalidade à União, com a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973.

De acordo com o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, a fixação da verba honorária pauta-se na norma processual vigente no momento da prolação da sentença. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL. 1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova. 2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. 3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas. 4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior. 5. Embargos de divergência não providos". (grifei)

(EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019)

No caso em comento, o processo foi sentenciado em 11.03.2016, razão pela qual são aplicáveis as regras do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse contexto, quando vencida a Fazenda Pública, o arbitramento da verba honorária deve contemplar o princípio da equidade, não se restringindo aos percentuais mínimo e máximo, de 10% e 20%, constantes do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso em comento. Essa é a melhor inteligência do § 4º do mesmo dispositivo legal, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008". (grifei)

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Ou seja, no juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas no artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

Não há óbice, portanto, ao afastamento dos limites mínimo e máximo estipulados no § 3º daquele dispositivo, atentando-se apenas para que o montante fixado não seja considerado irrisório.

Assim, considerando a natureza da causa e a baixa complexidade da questão debatida nos autos, a fixação dos honorários deve ser mantida no patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais), porquanto adequado ao trabalho realizado pelo advogado da parte autora.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIACÃO EQUITATIVA. ART. 29, §4º DO CPC/73. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. O processo foi sentenciado em 11.03.2016, razão pela qual são aplicáveis as regras do Código de Processo Civil de 1973.

3. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas no artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

4. Nos termos do art. 20, §4º do CPC/73, ficamos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do reduzido valor da causa.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, vencidos os Des. Fed. NELTON DOS SANTOS e ANTONIO CEDENHO, que lhe negavam provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. NERY JUNIOR, nos termos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-29.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogados do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A, GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-29.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogados do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A, GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Municipal de Jundiaí - SP, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinou a extinção da execução fiscal. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil.

Irresignada, a embargada recorre, aduzindo, em síntese, que o valor da causa em 13/12/2017, era de R\$ 1.433,99 (mil quatrocentos e trinta e três reais e noventa e nove centavos). Assim, alega que o valor arbitrado é desproporcional, devendo a condenação em honorários ser fixada no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-29.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogados do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A, GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Vênia todas ao e. Relator, divirjo parcialmente para dar apenas parcial provimento à apelação, arbitrando os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), diante do reduzido valor da causa, nos termos do art. 85, §8º, c/c art. 8º do CPC.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES:

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bem lançado voto, para dar parcial provimento à apelação, arbitrando os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), à vista do reduzido valor da causa, nos termos do art. 8º do CPC.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-29.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
Advogados do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A, GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, o Município embargado deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios. Porém, considerando que o valor da execução fiscal é de R\$ 1.433,99 (mil quatrocentos e trinta e três reais e noventa e nove centavos), mostra-se desproporcional o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), arbitrado na sentença.

Desse modo, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o disposto nos §§ 2º e 3º, I, do art. 85 do Código de Processo Civil, a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios deve ser reduzida para 10% (dez por cento) do valor da execução fiscal, devidamente atualizado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reduzir a condenação em honorários fixados na sentença, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 85, §8º C/C ART. 8º DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. O Município embargado deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios.
3. Considerando que o valor da execução fiscal é de R\$ 1.433,99 (mil quatrocentos e trinta e três reais e noventa e nove centavos), mostra-se desproporcional o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) arbitrado na sentença.
4. Nos termos do art. 85, §8º c/c o art. 8º do CPC, ficam os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), à vista do reduzido valor da causa.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, vencidos o Relator e o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe davam provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. NERY JUNIOR, nos termos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015489-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BANCO FIBRA SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente a decisão que indeferiu pedido de substituição de depósitos judiciais por apólice de seguro garantia, em razão da crise financeira decorrente da pandemia da COVID-19.

Alegou a agravante que: (1) a apólice de seguro garantia é reconhecida de alta liquidez e certeza, equiparada ao depósito em dinheiro, nos termos dos artigos 835, § 2º, 847, *caput*, e 848, parágrafo único, do CPC, e 9º, § 3º, e 15, I, da Lei de Execuções Fiscais; (2) ainda que o depósito judicial seja considerado ato jurídico perfeito, não é considerado direito adquirido e já incorporado ao patrimônio, a impedir o exercício regular de direito autorizado por lei; (3) o CNJ autorizou substituição de depósitos judiciais por seguro garantia, no expediente 0009820-09.2019.2.00.0000; (4) em momentos de crise, as instituições financeiras necessitam de liquidez para financeira para disponibilização de crédito às empresas e preservação de empregos e manter aquecida a economia, em momento de grande abalo pela pandemia de COVID-19; (5) deve ser observado o princípio da menor onerosidade para o devedor, conforme artigo 805 do CPC.

DECIDO.

O pedido da agravante não merece acolhimento.

A pretensão colide com o artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/1998, que determina a devolução do valor ao depositante somente após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável, nestes termos:

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

(...)

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou"

Neste sentido, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrando que *"o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável"* (STJ, TP 2649/PR - 2020/0074895-4 -, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020).

Ademais, é entendimento consolidado na Súmula 112 do STJ que *"o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro"*. Pacificou-se, ainda, a jurisprudência da Corte Superior no sentido de que não cabe substituição de dinheiro por seguro garantia para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Neste sentido:

AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA. 1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado. 2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes. 4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral. 5. Agravo interno não provido."

Em julgamento de recurso repetitivo, com análise de situação semelhante (Tema 378), foi firmado o entendimento de que *"a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte"*.

Quanto à deliberação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo 0009820-09.2019.2.00.0000, não se demonstra razoável a justificar o pedido da agravante, uma vez que, analisando ato administrativo de Tribunal, dispôs sobre hipótese diversa, ou seja, o uso do seguro garantia e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para garantia da execução trabalhista. Não comporta, portanto, identidade com o caso presente, sendo inviável sua aplicação à demanda em que se discute substituição de depósito judicial para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que possui disciplina distinta.

Ademais, é sabido que orientação administrativa, ainda que do Conselho Nacional de Justiça, não serve, necessariamente, de parâmetro à prestação jurisdicional, sobretudo quando exista, como no caso, jurisprudência aplicável, uniformizada e que, assim, deve ser mantida estável, íntegra e coerente, conforme determina o artigo 926 do Código de Processo Civil, que se dedica à preservação dos princípios da segurança jurídica e isonomia.

Por fim, a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os efeitos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

Portanto, neste contexto de excepcionalidade, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Ante ao exposto, **INDEFIRO** o pedido formulado por BANCO FIBRA S.A.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012217-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIDIA OFFICE PRESTADORA DE SERVICOS EM INFORMATICA LTDA. - ME

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GUARINO - SP44687-A, ROBERTO GESSI MARTINEZ - SP136269-A

D E S P A C H O

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015048-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007201-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
AGRAVADO: MENDES E DOI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA em face da r. decisão de ID 30315713, proferida nos autos da ação do procedimento comum de n. 5002474-75.2020.4.03.6000, ajuizada por “Mendes e DOI Ltda. – Cervejaria Bamboa” e em trâmite perante o juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS.

No curso do procedimento recursal, a recorrente desistiu de seu pleito (Id 134368455).

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015332-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROZIMEIRE APARECIDA DE ANGELO VALOCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rozimeire Aparecida De Angelo Valochi**, contra a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5005114-07.2018.4.03.6102, ajuizada pela **União em face de Valochi Montagem Industrial Ltda - EPP** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Alega, em síntese, a agravante que a decisão recorrida “*merece ser integralmente reformada para que seja indeferido o redirecionamento a execução fiscal aos sócios*” (ID 134132493 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que "o periculum in mora se revela na possibilidade imediata de penhora de bens e constrições judiciais, bem como negativas em nome da agravante que podem causar inúmeros prejuízos e injustiças" (ID 134132493 - Pág. 7).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0033048-47.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: FIRST POWER'S SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA RUZZA - SP75881
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo *a quo*, para que encaminhe, a esta Corte, cópia da r. decisão agravada, que determinou a penhora sobre o faturamento (5%) da empresa executada e nomeou o representante legal da pessoa jurídica, como administrador, bem como cópia das fls. 153 (pesquisa perante o DOI) e fls. 155 e 156 (extratos RENAVAM).

Sem prejuízo, proceda a Secretaria da 3ª Turma à materialização dos documentos existentes no GEDPRO.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015256-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DETALLIA FITAS TEXTEIS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comunique-se a prolação da decisão de ID 134207088.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015146-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDB-ENGENHARIA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "EDB-Engenharia do Brasil Ltda.", contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5008309-35.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, "a despeito de ter sido concedida liminar para que a Agravada analisasse os pedidos, tal prazo, com a devida vênia, foi muito extenso tendo em vista a providência" (ID 134058344 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante no ID 134058344 - Pág. 20-22 não autorizam antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015542-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança de n. 5002272-32.2020.4.03.6119, impetrado por “**Mixer Atacado e Varejo de Gêneros Alimentícios Ltda.**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP.

A agravante alega, em síntese, a “*absoluta impertinência na tentativa de ampliar o escopo do quanto decidido no REExt 574.706/PR (TEMA 69) à hipótese ICMS sujeito ao regime de substituição tributária (ICMS-ST)*” (ID 134282394 - Pág. 6).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*caso seja mantida a decisão agravada, a empresa recorrida gozará de não recolhimento do tributo e esperar pelo fim do julgamento desse agravo de instrumento poderá equivaler à perda de seu objeto ante o julgamento primeiro do mandado de segurança no qual proferida a decisão liminar*” (ID 134282394 - Pág. 29).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027109-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MOVIMENTO DE REINTEGRACAO DAS PESSOAS ATINGIDAS PELA HANSENIASE
Advogados do(a) APELANTE: NATASHA HANAICI CERVINO - SP374190-A, THIAGO PEREIRA DA SILVA FLORES - MG165824-A, BRENNO PIRES DE OLIVEIRA TARDELLI - SP338367-A, PEDRO PULZATTO PERUZZO - SP275337-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107825678 - Abra-se vista à associação apelante para se manifestar acerca das preliminares trazidas em contrarrazões pela União.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015040-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: KT COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “K T Componentes Automotivos Ltda.”, em face da r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5004232-23.2020.4.03.6119, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP.

Alega, em síntese, a agravante que sua pretensão “é fundamentada no próprio art. 155-A, do CTN, visto que, na MP 766/2017, não estabeleceu que os contribuintes que aderissem ao ora instituído parcelamento PRT, inclusive, que migrassem de outro parcelamento, teriam seus benefícios encerrados” (ID 134039337 - Pág. 6).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “caso não seja concedida a antecipação da tutela recursal pretendida, a Agravante continuará a ser obrigada a realizar o pagamento das parcelas do PERT-2017, com valores maiores do que os corretos a serem recolhidos” (ID 134039337 - Pág. 31).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015385-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CM HOSPITALAR S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-4
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “CM Hospitalar S.A.”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003525-09.2020.4.03.6102, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Alega, em síntese, a agravante que “a presente demanda visa tão somente afastar a incidência de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente à inflação (“correção monetária” ou “lucro inflacionário”) dos resultados das aplicações financeiras realizadas pela Agravante (em renda fixa ou variável), já realizadas ou aquelas que ainda serão realizadas. Em outros termos, não se discute a inconstitucionalidade ou não do Decreto 8.426/2015 (Tema 939)” (ID 134194620 - Pág. 6).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante no ID 134194620 - Pág. 25 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009736-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CB SP MARKET COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “CB SP Market Comércio de Alimentos Ltda.”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5001049-04.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que “a alteração legislativa apresentada pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se exclusivamente às contribuições previdenciárias, não havendo sequer a mínima viabilidade de interpretação extensiva para fins de contemplar as contribuições para terceiros, pois estar-se-ia vilipendiando gravemente, de modo oblíquo, o próprio princípio da legalidade” (ID 130802327 - Pág. 7).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consunhar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante no ID 130802327 - Pág. 19-21 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023566-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASA TONI COMERCIO DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALINE MARIANE LOEWEN - SC24440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023566-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASA TONI COMERCIO DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALINE MARIANE LOEWEN - SC24440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, após acolher os embargos de declaração, concedeu a segurança para excluir o ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e a aplicação da SELIC.

Apela a PFN, alegando: (1) que a sentença, ao acolher os embargos de declaração e excluir o ICMS destacado das notas fiscais, violou o artigo 492 do CPC; (2) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (3) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (4) impossibilidade de restituição administrativa; e (5) a compensação deve ser realizada com estrita observância aos artigos 170-A do CTN e 74 da Lei 9.430/1996, na redação dada pela Lei 10.637/2002, e IN SRF 1.717/2017 e alterações, e com incidência exclusiva da SELIC.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023566-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASA TONI COMERCIO DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALINE MARIANE LOEWEN - SC24440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que alegou impossibilidade de restituição administrativa, pois não houve pedido e nem decisão neste sentido; e no que pleiteou a aplicação dos artigos 170-A do CTN e 74 da Lei 9.430/1996, e atualização monetária pela SELIC, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de cobrir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração como no caso -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

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

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decurso. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum *debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e nego-lhe provimento, assim como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que alegou impossibilidade de restituição administrativa, pois não houve pedido e nem decisão nesse sentido; e no que pleiteou a aplicação dos artigos 170-A do CTN e 74 da Lei 9.430/1996, e atualização monetária pela SELIC, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de transito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.
5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.
6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTs, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração como no caso - , por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum *debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, assim como à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e negou-lhe provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020016-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MIDDLEBY DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, GUSTAVO DE GODOY LEFONE - SP325505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020016-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MIDDLEBY DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, GUSTAVO DE GODOY LEFONE - SP325505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) impossibilidade de restituição do indébito pela via do mandado de segurança; e (4) eventual compensação não pode abranger quaisquer débitos, por força da vedação expressa do artigo 26-A da Lei 11.457/2007, e observar as regras dos artigos 170-A do CTN, e 74 da Lei 9.430/1996, na redação dada pela Lei 10.637/2002, comatualização monetária exclusivamente pela SELIC.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020016-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MIDDLEBY DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, GUSTAVO DE GODOY LEFONE - SP325505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação do artigo 170-A do CTN e da SELIC, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência. Também infundada a alegação de que foi deferida restituição administrativa, pois a sentença especificou que a restituição, que concedia, seria realizada através de compensação, não se vislumbrando, pois, interesse recursal na apelação.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tematização adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de cobrir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

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

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, da modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados pelo embargante no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE Nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísium. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra na art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AglInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

De fato, como a presente ação foi proposta após a Lei 13.670, de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007 e inseriu o artigo 26-A, este, pois, é o regime legal vigente ao tempo do ajuizamento a ser aplicado ao caso dos autos, segundo o critério jurídico acima apontado, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação do artigo 170-A do CTN e da SELIC, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência. É infundada, outrossim, a alegação de que foi deferida restituição administrativa, pois a sentença especificou que a restituição, que concedia, seria realizada através de compensação, não existindo, pois, interesse recursal na apelação.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogia, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque inerte o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (Ei 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.
5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.
6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, existindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007704-66.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRIF ROTULOS E ETIQUETAS ADESIVAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007704-66.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRIF ROTULOS E ETIQUETAS ADESIVAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, após acolher os embargos de declaração, concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN pleiteando a concessão de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 3º e 4º do CPC, e, no mérito, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o imposto efetivamente pago; (4) impossibilidade de restituição administrativa; e (5) o cabimento da condenação do contribuinte em honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 1º e 11 do CPC.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007704-66.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRIF ROTULOS E ETIQUETAS ADESIVAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

Quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciado oportunamente neste voto.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tematização adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

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

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decurso. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum *debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, em inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Por fim, cumpre destacar que não é possível a fixação de honorários recursais (artigo 85, § 11 do CPC), quando o processo originário não preveja a condenação em verba honorária, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1.124.937, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 22/08/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PROVIDO. 1. A ação que originou o Apelo Nobre foi o Mandado de Segurança, sendo, portanto, inaplicável o art. 85, § 11 do Código de Processo Civil. 2. A ação que originou o Apelo Nobre foi o Mandado de Segurança, sendo, portanto, inaplicável o art. 85, § 11 do Código de Processo Civil. 3. Segundo entendimento desta Corte, os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em majoração) ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais (AREsp. 1.050.334/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.4.2017). 4. Agravo Interno da Contribuinte provido."

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso; e quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciada oportunamente neste voto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

11. Não é possível a fixação de honorários recursais (artigo 85, § 11 do CPC), quando o processo originário não preveja a condenação em verba honorária, conforme jurisprudência consolidada.

12. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000872-73.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000872-73.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em mandado de segurança impetrado por **Novalges Atacado e Varejo Ltda.**, para declarar a inexigibilidade do ICMS incidente sobre os serviços da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS a partir da competência março de 2017 e declarar o direito de o impetrante compensar/restituir os valores eventualmente recolhidos a esse título, a partir da competência de março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalentes à taxa Selic desde o recolhimento (Id 45586002, p. 1-7).

Em suas razões (Id 45586007, p. 1-11), a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até a publicação do acórdão do julgamento dos embargos de declaração opostos no bojo do RE 574.706. No mérito, sustenta, em síntese, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei - necessidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.706.

Apelou o impetrante **Novalges Atacado e Varejo Ltda.** (Id 45586022, p. 1-18), requerendo, em suma, a reforma da sentença para reconhecer seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, declarando-se o direito de serem compensados os valores indevidamente recolhidos, corrigidos, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados do ajuizamento da demanda - a modulação dos efeitos acerca da impossibilidade de se compensar os montantes indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à distribuição da demanda não constou no RE 574.706.

Com contrarrazões do impetrante (Id 45586018, p. 1-8), e da União (Id 45586027, p. 1-12), vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Junior, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 59105209, p. 1-3).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000872-73.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Preliminarmente, a respeito da possibilidade, ou não, da inclusão do valor relativo ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil e julgamento do feito, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

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

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

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

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

Passo ao exame do mérito.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"*TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento.*"

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.*

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.*

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3:28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE.n.º 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei.n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a **prescrição quinquenal**, é direito do impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

De fato, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgados afetos ao Tema Repetitivo nº 118, em se tratando de mandado de segurança cuja pretensão do contribuinte é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar (provimento de cunho declaratório), sem apuração do efetivo montante dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação." (sem grifos no original)"

(REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2033 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acônção submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante e **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ, e desta Corte.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Remessa necessária e apelação da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação do impetrante e NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010172-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EBS SUPERMERCADOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO TORRES MOTTA - MG67249-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Consta dos autos a superveniência de sentença parcialmente concessiva de ordem no processo de origem (ID 133752528).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetava reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007213-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: LEASE PLAN BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Consta dos autos a superveniência de sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 133859565).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetivava reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004767-13.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVIZAN MALMEGRIM COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MUNDURUCA ROCHA - BA43441-A, JULLIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **TREVIZAN MALMEGRIM COMERCIO E INDUSTRIA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012815-88.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT
APELADO: WIMPEL EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RENATO LEITE TREVISANI - SP161017-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **WIMPEL EQUIPAMENTOS LTDA - EPP**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004372-42.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IDEAL TERRAPLENAGEM LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GLAUCI ELISSA DE OLIVEIRA REIS GONCALVES - SP135041, CARLOS ALBERTO BORRELLI BARBOSA - PR20208-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004372-42.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/06/2020 333/1850

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, assegurando à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ISS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Poderá a impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

A apelante alega, em síntese, que em relação ao ISS, não houve qualquer pronunciamento do STF para fins de se conferir o mesmo tratamento dado em relação ao ICMS. Requer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 592.616 (serião até o do RE 574.706). Sustenta a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS COFINS. Ademais, aduz que a compensação não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do recurso da União Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004372-42.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IDEAL TERRAPLENAGEM LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GLAUCI ELISSA DE OLIVEIRA REIS GONCALVES - SP135041, CARLOS ALBERTO BORRELLI BARBOSA - PR20208-A

VOTO

Anote-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, da tese firmada no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 108880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidou que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAMOS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a apelada comprovou a condição de contribuinte ID 120896864 (contrato social), 120897346/120897392 (DARFs) e 120897393/120897397 (DCTFs)).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Pois bem

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Anoto-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 18/06/2019, portanto na vigência da LC 104/01 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Oportuna a aplicação da tese firmada no RE nº 574.706/PR. Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios e da possibilidade de modulação dos efeitos, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- Devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

- A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

- Admite-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005087-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: PAULO SERGIO LODI CORA, JAYME CORA, FATIMA VERA SOARES MACHADO, SUPERPESCA PANTANAL PESCA E SERVICOS LTDA - ME, FUNDACAO DE MEIO AMBIENTE DO PANTANAL
Advogado do(a) INTERESSADO: DIANA CAROLINA MARTINS ROSA DAYRELL - MS10461

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (PAULO SERGIO LODI CORA, JAYME CORA, FATIMA VERA SOARES MACHADO, SUPERPESCA PANTANAL PESCA E SERVICOS LTDA - ME, FUNDACAO DE MEIO AMBIENTE DO PANTANAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013167-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DIVENALITORAL VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID nº 133726367: Indefiro o pedido de manutenção do presente recurso, vez que interposto posteriormente ao processo nº 5012955-55.2020.4.03.0000, onde será apreciado o pedido da agravante.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018463-49.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BRUNA MARTINEZ CAMPOY CORREA DA ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: AMAURI CORREA DE SOUZA - SP240764-A, IVAN ALOISIO REIS - SP112958-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002156-76.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: AMADE COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO CONCEICAO ROMERA - SP278276-A, RAFAEL BATTAGLIA DE NUEVO CAMPOS - SP368334-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **AMADE COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Leir nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002761-63.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JH COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012955-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DIVENALITORAL VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esclareça a agravante, exatamente, quais são os tributos objeto do pedido subsidiário de redução para 10% (dez por cento), no recolhimento dos impostos federais, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, bem como quais são os tributos objeto do parcelamento indicado.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017870-55.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EDYR FURTADO DE REZENDE ZENI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EDYR FURTADO DE REZENDE ZENI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009145-77.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: JOSE DA SILVA LANES
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015404-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRACKER SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA EM INSTALACAO DE EQUIPAMENTOS E RASTREAMENTO ELETRONICO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A, MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRACKER SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA EM INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E RASTRAMENTO ELETRONICO LTDA. visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando que as parcelas vincendas das contribuições a terceiros, tais como Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e outras, sejam recolhidas sobre o limite da base de cálculo de 20 (vinte) salários-mínimos, previsto no art. 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/1981, com a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, IV do Código Tributário Nacional/CTN, assegurando que a agravada se abstenha de efetuar qualquer cobrança ou autuação, bem como impeça a emissão de Certidão Negativa de Débitos sobre essas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81, para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros. Requer seja concedida a tutela antecipada recursal tanto para a matriz, como para as filias da empresa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela pretendida.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986.

INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo.

Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições para fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/para fiscais.

Quanto à extensão do direito pleiteado às filiais da empresa, o estabelecimento constitui instituto do direito empresarial que, segundo a definição dada pelo art. 1.142, do Código Civil, consiste no complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária.

Dessa forma, a existência de mais de um estabelecimento (matriz e filiais) não confere personalidade jurídica própria a cada um desses estabelecimentos, muito embora cada uma tenha seu próprio registro no CNPJ.

Outrossim, embora a filial e a matriz tenham CNPJs diversos, não formam várias pessoas jurídicas, mas uma só, posto que integrantes da mesma empresa.

Realmente, no tocante à responsabilidade patrimonial em execução fiscal, no Resp n 1.355.812/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, o Eg. STJ, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no regime do artigo 543-C do CPC/1973, disciplinou a matéria, ao entender que o fato de haver vários CNPJs é irrelevante no que diz respeito à unidade patrimonial da devedora.

Todavia, no âmbito tributário, os estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica podem ser tratados como contribuintes autônomos, para aferição do fato gerador do imposto, ainda que a responsabilidade pelo pagamento do tributo seja da empresa.

Tal entendimento decorre do disposto no art. 127 do CTN:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.

Em consequência, para efeitos tributários, há de ser reconhecida personalidade jurídica própria das filiais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÔBICES PROCESSUAIS. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAR PROCESSUALMENTE AS FILIAIS. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

(...)

IV - O acórdão objeto do recurso especial está em confronto com a jurisprudência desta Corte. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento, como no caso dos autos. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no REsp n. 1.427.132/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; AgRg no REsp n. 1.232.736/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/8/2013, DJe 6/9/2013.

V - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial para restabelecer os termos da sentença.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1694426/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 01.10.2019, DJe 03.10.2019 - grifei).

No mesmo sentido, decidiu essa Quarta Turma: AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360460 - 0000403-49.2015.4.03.6102, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016.

No caso dos autos, embora a agravante solicite que o direito seja conferido à matriz e filiais, verifica-se dos autos principais que não há contrato social das filiais, tampouco procuração das mesmas. Assim, as empresas não demandaram conjuntamente, vez que sequer foram devidamente representadas.

Dessa maneira a r. decisão agravada deverá ser parcialmente reformada, deferindo o pedido liminar apenas para a matriz.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006508-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BRAVIA COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **BRAVIA COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015432-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
REQUERENTE: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado por PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA. com a finalidade de que se atribua efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 5003133-66.2020.4.03.6133, suspendendo-se a exigibilidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou, subsidiariamente, para que se determine a limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao teto de 20 (vinte) salários mínimos.

Alega a recorrente, em síntese, que a partir da EC 33/01, as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Subsidiariamente, defende que Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81, para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Com relação ao pedido principal formulado, sem razão o recorrente.

Emanálise sumária, as contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) quando já em vigor referida Emenda.

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senai, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal: *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 da CF faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistem qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

Com relação ao pedido subsidiário, em que se pleiteia o direito ao recolhimento das contribuições de terceiros (INCRA, Salário-Educação e DPC) respeitando-se o limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do que assegura o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, **tem razão o recorrente**.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido: (AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado parcialmente o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a recorrente sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.012, §4º, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo parcial à apelação, apenas para acolher o pedido subsidiário** e garantir à autora o recolhimento das contribuições de terceiros respeitando-se o limite previsto no art. 4º da Lei nº 6.950/81, nos termos da fundamentação.

Intim-se a apelada para oferecer resposta no prazo de 5 dias, observados os termos dos artigos 183 e 218, §3º, do CPC.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008594-36.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: OTAVIO FLORIANO OLIVEIRA, BENEDITO APARECIDO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA - SP218048-B
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA - SP218048-B

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000155-51.2009.4.03.6116
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MURILO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDNEI FERNANDES - SP128402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, LUIZA AMELIA MARQUES DIAS, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 8.725,25 do principal e R\$ 872,53 da sucumbência - ID 107735413.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013409-07.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013409-07.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Companhia de Bebidas Ipiranga em face da r. sentença que de improcedência de seu pedido de compensação dos valores que tem direito junto à Fazenda Nacional, imputando juros da SELIC gerados pelo valor principal da dívida da Fazenda e, somente após esgotados tais juros, imputar o valor do principal, nos termos do artigo 354 do Código Civil, até que a dívida da União seja integralmente quitada.

Em suas razões, sustenta a nulidade da sentença. Defende, ainda, a inexistência de lei em sentido estrito que discipline o critério de imputação, na compensação, sobre o indébito tributário. Aduz, ainda, o cabimento da aplicação do art. 354 do Código Civil, em razão da existência de lacuna legal, nos termos em que dispõe o art. 108 do CTN.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013409-07.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, ter reconhecido o direito à compensação dos valores que tem direito junto à Fazenda Nacional, na ordem que entende correta, ou seja, imputando, em primeiro lugar, os juros da SELIC gerados pelo valor principal da dívida da Fazenda e depois, somente após esgotados tais juros, imputar o valor do principal, nos termos do artigo 354 do Código Civil, até que a dívida da União seja integralmente quitada.

Posto isto, anote-se que a sentença, ora atacada, foi analisada em conformidade com o pedido formulado na inicial.

Os embargos de declaração por ela opostos foram corretamente rechaçados, na medida em que a sentença não está evadida dos vícios imputados pela ora apelante.

Na realidade, não concorda ela com a sentença prolatada e pretende sua reforma, o que não é admissível por meio de embargos de declaração.

Logo, rejeito, a preliminar de nulidade de sentença.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste à apelante.

O art. 354 do Código Civil está inserido no capítulo da Imputação do Pagamento, no Direito das Obrigações, regulando, portanto, dívida de natureza civil, de forma que a sua aplicação é inadequada ao caso em análise, uma vez que o PIS, tributo que a apelante pretende compensar, tem natureza e disciplina próprias, nos termos do previsto pelas LC 07/70 e Lei 9.715/98.

Em suma, a dívida ora discutida não tem natureza civil, possuindo regramento próprio, razão pela qual não se aplica o previsto no art. 354 do Código Civil.

Aliás, o E. STJ afastou a possibilidade de aplicação do instituto da imputação em pagamento em relação aos débitos tributários, conforme entendimento firmado no julgamento do REsp 960.239/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO EM PAGAMENTO.

ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO.

CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O princípio da irretroatividade implica a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas após a mesma, tendo em vista que a referida norma pertine à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação.

2. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1002932/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009) 3.

Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (A1 nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. In casu, a recorrente, que impetrou o presente mandamus em 26/08/2005, pugna pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, porquanto o Tribunal de origem entendeu ser aplicável à espécie o prazo quinquenal, merecendo reforma, nesse particular, o acórdão recorrido, para reconhecer a inocorrência da prescrição relativamente aos pagamentos efetuados nos 10 anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, com observância do critério de contagem do prazo prescricional acima explicitado.

5. A imputação do pagamento na seara tributária tem regime diverso àquele do direito privado (artigo 354 do Código Civil), inexistindo regra segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de fidos estes, amortizar-se o capital.

(Precedentes: REsp 1130033/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009; AgRg no Ag 1005061/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009; AgRg no REsp 1024138/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 995.166/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 24/03/2009; REsp 970.678/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008; REsp 987.943/SC, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008; AgRg no REsp 971016/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008) 6. Os artigos do Código Civil, que regulam os institutos da imputação e da compensação, dispõem que, in verbis: Da Imputação do Pagamento (...) "Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois, no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar quitação por conta do capital." Da compensação (...) "Art. 374. A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo." (Revogado pela Lei 10.677/03) "Art. 379. Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis serão observadas, no compensar-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento." 7. O art. 374 restou expressamente revogado pela Lei n.º 10.677/2003, a qual, não tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, deve ser aplicada, sob pena de violação de cláusula de plenário, ensejando reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 8. Destarte, o próprio legislador excluiu a possibilidade de aplicação de qualquer dispositivo do Código Civil à matéria de compensação tributária, determinando que esta continuasse regida pela legislação especial. O Emendado n.º 19 da Jornada de Direito Civil CEJSTJ consolida esse entendimento, litteris: "19 - Art. 374: a matéria da compensação no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios não é regida pelo art. 374 do Código Civil." 9. Deveras, o art. 379 prevê a aplicação das regras da imputação às compensações, sendo certo que a exegese do referido diploma legal deve conduzir à limitação da sua eficácia às relações regidas pelo Direito Civil, uma vez que, em seara de Direito Tributário, vigora o princípio da supremacia do interesse público, mercê de o art. 354, ao disciplinar a imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, ressaltar os casos em que haja estipulação em contrário, exatamente em virtude do princípio da autonomia da vontade, o qual, deslocado para o segmento fiscal, impossibilita que o interesse privado se sobreponha ao interesse público.

10. Outrossim, a previsão contida no art. 170 do CTN, possibilitando a atribuição legal de competência, às autoridades administrativas fiscais, para regulamentar a matéria relativa à compensação tributária, atua como fundamento de validade para as normas que estipulam a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, ao contrário, portanto, das normas civis sobre a matéria.

11. Nesse sentido, os arts. 66 da Lei 8.383/91, e 74, da Lei 9.430/96, in verbis: "Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

(...) § 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo." Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizar-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...) § 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição." 12. Evidenciada, por conseguinte, a ausência de lacuna na legislação tributária, cuja aceção é mais ampla do que a adoção de lei, e considerando que a compensação tributária surgiu originariamente com a previsão legal de regulamentação pela autoridade administrativa, que expediu as IN's n.º 21/97, 210/2002, 323/2003, 600/2005 e 900/2008, as quais não exorbitaram do poder regulamentar ao estipular a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, reputa-se legítima a metodologia engendrada pela autoridade fiscal, tanto no âmbito formal quanto no material.

13. A interpretação a contrario sensu do art. 108 do CTN conduz à conclusão no sentido de que a extensa regulamentação emanada das autoridades administrativas impõe-se como óbice à integração da legislação tributária pela lei civil, máxime à luz da sistemática adotada pelo Fisco, a qual respeita a integridade do crédito fiscal, cuja amortização deve engendrar-se de forma única e indivisível, principal e juros, em perfeita sintonia com a legislação vigente e com os princípios da matemática financeira, da isonomia, ao corrigir tanto o crédito quanto o débito fiscais pelo mesmo índice (SELIC), mercê de se compatibilizar com o disposto no art. 167 do CTN, que veda a capitalização de juros.

14. Sob esse enfoque são os termos da IN SRF 900/08, que regulamenta, hodiernamente, a matéria referente à compensação com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior.

15. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para determinar a aplicação do prazo prescricional decenal. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 960.239/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença, denegatória da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPUTAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

-Ao contrário do alegado pela apelante, a questão foi analisada em conformidade com o pedido formulado na inicial. Rejeitada a preliminar.

-A dívida ora discutida não é civil e possui regramento próprio, não se aplicando, portanto, o previsto no art.354 do Código Civil, da mesma forma que referido dispositivo é inaplicável à Fazenda Pública e aos débitos tributário.

-Ainda, o E. STJ, afastou a possibilidade de aplicação do instituto da imputação em pagamento em relação aos débitos tributários, conforme entendimento firmado no julgamento do REsp 960.239/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

-Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0028442-48.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HOSPITALALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO SCHOUEIRI - SP95111-A
APELADO: HOSPITALALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028442-48.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO SCHOUEIRI - SP95111-A
APELADO: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO SCHOUEIRI - SP95111-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e pelo HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ em face da r. sentença que concedeu, em parte, a segurança no presente mandamus, para possibilitar a impetrante que possa recolher o PIS-Importação e a Cofins-Importação sobre o valor aduaneiro, nos moldes em que previsto no art. VII do Acordo Geral Sobre Tarifas em Comércio 1994, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título.

A União Federal, em suas razões, sustenta a constitucionalidade da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS sobre a importação. Aduz, ainda, a impossibilidade de compensação do PIS/COFINS-Importação com tributos e contribuições diversas. Por derradeiro, defende que os juros na repetição deverão incidir a partir do trânsito em julgado da sentença, jamais da data do pagamento.

Já o impetrante argumenta com a ausência de lei complementar para a instituição do PIS-importação e da COFINS-importação, em razão da divergência entre a base de cálculo prevista no art. 149, § 2º, III, 'a' da Constituição e o art. 7º, inc. I, da Lei nº 10.865/2004. Sustenta a necessidade da correta interpretação de dispositivos do Tratado de Assunção. Aduz, ainda, que a Lei nº 10.685/2004 desrespeitou a TEC prevista na legislação "mercossulina", bem como, a regra de prevalência dos tratados internacionais sobre as leis internas. Alega, também, violação ao princípio da isonomia tributária em relação ao disposto no art. 16 da Lei 10.865/04. Por fim, defende a possibilidade de compensação dos valores pagos, indevidamente a título de PIS-Importação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal

Com contrarrazões de ambas as partes

O representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028442-48.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO SCHOUEIRI - SP95111-A
APELADO: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO SCHOUEIRI - SP95111-A

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, ter reconhecido o direito de não efetuar o recolhimento das exações veiculadas pela Lei n. 10.865/2004, denominadas PIS -Importação e COFINS-Importação, incidentes sobre a importação de serviços, bem como efetuar a compensação dos valores pagos.

Em relação à constitucionalidade e legalidade da cobrança do PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro, quando dos desembaraços.

Confira-se:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Ademais, com a alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865 de 09 de outubro de 2013, a questão da base de cálculo restou superada, pois ficou definido que corresponde somente ao valor aduaneiro.

Tal dispositivo legal assim está redigido:

"Art. 7º

I - do valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Portanto, deve ser reconhecido ao impetrante o direito de não incluir a quantia referente ao ICMS e aquela referente às contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação no montante correspondente ao valor aduaneiro, quando da importação das mercadorias.

Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação, o valor do ICMS.

Deve ser reconhecido ao impetrante, então, o direito de não incluir a quantia referente às contribuições ao PIS-importação e COFINS-importação no montante correspondente ao valor aduaneiro, quando da importação das mercadorias.

Quanto ao pedido de compensação, igualmente assiste razão à apelante à compensação dos valores recolhidos a tal título.

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte (fl. 57/60), outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomando desnecessário o prévio requerimento administrativo.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Por fim, o art. 16 da Lei 10.865/04 não fere o princípio da isonomia, disposto no art. 5º, caput e art. 150, II, CF, pois as vedações previstas neste artigo são aplicadas com igualdade a todos os contribuintes que se encontram na mesma condição.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e dou parcial provimento à apelação do impetrante, no tocante à possibilidade de compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS-Importação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ART. 7º, INC. I, LEI 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 16 DA LEI 10.865/04. PRINCÍPIO DA ISONOMIA OBSERVADO. COMPENSAÇÃO COM QUAISQUER TRIBUTOS. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF NÃO PROVIDAS. APELAÇÃO IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

-Em relação à constitucionalidade e legalidade da cobrança do PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro, quando dos desembaraços.

-O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornando desnecessário o prévio requerimento administrativo.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Remessa oficial e apelação da UF não providas.

-Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e dar parcial provimento à apelação da impetrante, no tocante à possibilidade de compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS-Importação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007489-78.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: WELBIO VILELA LEMOS JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007489-78.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: WELBIO VILELA LEMOS JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 02/08/2011, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010 e multa de eleição de 2009.

A r. sentença, por ter entendido que os títulos executivos extrajudiciais encontravam-se inquiridos de nulidade pela ausência de fundamentação legal, julgou extinta a presente ação, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 356 e/c o art. 485, IV, ambos do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007489-78.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: WELBIO VILELA LEMOS JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o e. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRA CONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF 3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÉBITA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutáveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança

9. *Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.*

10. *Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.*

11. *Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.*

12. *Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.*

13. *Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.*

14. *Agravo legal improvido."*

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. *Compete ao Conselho Federal:*

(...)

VII - *fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"*

(...)

§ 1º *Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

I - *pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

II - *pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

a) *até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

b) *de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

c) *de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

d) *de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

e) *acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

§ 2º *Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"*

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2009, a Resolução COFECI nº 1.128/2009, prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2009, a multa eleitoral em cobro é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos acima expostos.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. DIVA MALERBI no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE, vencidas a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e a Des. Fed. DIVA MALERBI, que davam parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001741-75.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POTILOG SISTEMA INTEGRADO DE LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A, GABRIEL JOAQUIM CAMPOS COSTA - SP343741-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da r. sentença, diante da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária.

Passo, então, ao julgamento da apelação.

Pois bem

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do CPC, não conheço da remessa necessária, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010105-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXMIX COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MAXMIX COMERCIAL LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069715-03.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: TANIA SUELI DOS SANTOS DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069715-03.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N, MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: TANIA SUELI DOS SANTOS DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, em 18/12/2014, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2013 e multa eleitoral de 2011.

A r. sentença, por entender pela nulidade dos títulos em cobrança pela ausência de um dos seus requisitos essenciais (art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80 e do art. 202, III, do CTN), julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, e art. 3º, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente requer, em apertada síntese, o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no art. 5º da Resolução n. 88/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia - CFB, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069715-03.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N, MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade.

O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desta feita, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido." (destaquei)

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.

6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).

7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82." (destaquei)

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014, com grifo nosso)

E, à vista da mencionada declaração de inconstitucionalidade das disposições que tratavam da fixação das anuidades contidas na Lei nº 9.649/88 que, de seu turno, tinha revogado as disposições da Lei nº 6.994/82, o entendimento predominante é no sentido de que essa última norma deve ser considerada, para fins de fixação do valor das anuidades, sendo certo que, no tocante à pessoa física, a referida norma limitou o valor da anuidade em 2 MVR - Maior Valor de Referência (artigo 1º, § 1º, "a").

De notar-se, entretanto, que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o Maior Valor de Referência - MRV que, por força da Lei nº 8.178/91, restou convertido em cruzeiros - 1 MRV = Cr\$ 2.266,17 (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezessete centavos) (cf. artigo 21, inciso II). Assim, o valor máximo da anuidade, a partir da vigência da aludida Lei, em 04/03/91, passou a ser de Cr\$ 4.532,34 (quatro mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros e trinta e quatro centavos).

Posteriormente, houve a instituição pela Lei nº 8.383/91 da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, sendo adotado como divisor o valor de Cr\$ 126,8621 (cento e vinte e seis cruzeiros, oito mil, seiscentos e vinte e um décimos de milésimos) (cf. artigo 3º, inciso II). Destarte, o valor máximo permitido a título de anuidade, a partir de 1º/01/92 (efeitos da Lei nº 8.383/91) passou a ser de 35,72 UFIRS.

Registre-se que, durante o período compreendido entre a extinção da MRV, em março/91, e a instituição da UFIR, em dezembro/91, não há que se falar em correção monetária dos valores devidos a título de anuidade, à míngua de previsão legal nesse sentido. (STJ: AgRg no REsp 1047314/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/11/2008, DJe 09/03/2009; REsp 1074932/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

Em outubro/2000 a UFIR restou extinta pela MP nº 1.973-67, de 26/10/2000 (artigo 29, § 3º), tendo como último valor R\$ 1,0641 (um real e seiscentos e quarenta e um décimos de milésimos). Desse modo, utilizando-se o índice de 1,0641 para conversão emreal, chega-se ao montante de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) como valor máximo a ser cobrado a título de anuidade.

Por outro lado, à vista da extinção dos indexadores legais, passou a prevalecer o entendimento de ser possível a atualização dos valores das anuidades mediante atos infralegais, à vista do quanto disposto no artigo 97, § 2º, do CTN, segundo o qual a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração de tributo, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei nº 12.514/2011, vigente a partir de 31/10/2011, estabeleceu novos valores a serem cobrados a título de anuidades, sendo que, em se tratando de pessoa física, ficaram limitados a R\$ 500,00, para profissionais de nível superior e a R\$ 250,00, para profissionais de nível técnico (artigo 6º, I e II), montantes esses a serem atualizados pelo INPC/IBGE (artigo 6º, § 1º).

Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

Já a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada comarrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 18/12/2014, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 502,85) e (2013 – R\$ 445,88) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 948,73. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: $R\$ 348,00 \times 4 = R\$ 1.392,00$ (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2014 em R\$ 348,00 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2011, a Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, prevê que o direito de voto do bibliotecário só pode ser exercido por aquele que esteja em dia com suas obrigações.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2011, a multa eleitoral em cobro é inexistente.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no art. 5º da Resolução n. 88/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia - CFB, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. DIVA MALERBI no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE, vencidas a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e a Des. Fed. DIVA MALERBI, que negaram provimento à apelação interposta. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRFB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001626-76.2007.4.03.6115
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: CELIO VIDAL
Advogado do(a) APELADO: CELIO VIDAL - SP34662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001626-76.2007.4.03.6115
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: CELIO VIDAL
Advogado do(a) APELADO: CELIO VIDAL - SP34662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP da r. sentença monocrática que julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo, *de ofício*, a inexigibilidade das anuidades, sob o fundamento de que o conselho não pode fixá-las por meio de simples resolução administrativa, entendendo que somente a partir da edição da Lei nº 12.514/2011, passou-se a vislumbrar substrato legal válido para a cobrança dessas contribuições anuais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pugna o recorrente pelo prosseguimento da execução fiscal, sob o argumento de que a cobrança das anuidades e das multas eleitorais encontra seu fundamento de validade na Lei nº 6.530/78, na redação que lhe emprestou a Lei nº 10.795/2003.

Assim, entende inaplicáveis os precedentes do C. Supremo Tribunal Federal citados na sentença recorrida, por dizerem respeito à nulidade da fixação das anuidades e das multas por normas infralegais, hipótese distinta da tratada nos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: CELIO VIDAL
Advogado do(a) APELADO: CELIO VIDAL - SP34662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – CRECI/SP em face de Célio Vidal, em 19/10/2007, objetivando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006, e ainda multa eleitoral de 2003 e 2006.

Cediço que as anuidades devidas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional possuem natureza tributária, sendo espécie de contribuição de interesse das categorias profissionais (CF, art. 149). Portanto, para ser legítima a sua exigência, devem estar observados os preceitos contidos no artigo 150 da Constituição Federal, dentre eles o princípio da legalidade, segundo o qual um tributo só pode ser instituído ou majorado mediante lei.

Sob esse enfoque, tem-se por inabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI nº 1.717-6/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do §4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98, que possibilitava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas fixar, cobrar e executar as respectivas anuidades.

Pelos mesmos fundamentos essa mesma Corte Superior afastou a aplicação do artigo 2º da Lei nº 11.000, de 15/12/2004, que reproduzia a mesma autorização, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE nº 704.202, de relatoria do e. Ministro Dias Toffoli, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade.

1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes.

2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade.

3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação – afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.

4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.

5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88.

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade.

8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito.

9. Negado provimento ao recurso extraordinário.”

(RE nº 704.292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, 03-08-2017)

Em se tratando de anuidade devida aos conselhos de fiscalização profissional, as contribuições anuais de interesse da categoria profissional inicialmente eram previstas na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência).

Posteriormente, a Lei nº 6.994/82, aplicável a todos os conselhos profissionais, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, §4º, previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização o qual, como visto, foi declarado inconstitucional.

No entanto, relativamente à profissão de corretor de imóveis, regulamentada pela Lei nº 6.530/78, com a edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003 (que trata da eleição dos conselheiros nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis e fixa valores máximos para as anuidades devidas pelos corretores a essas entidades), ao imprimir nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78, a cobrança das anuidades passou a ser admitida, na medida em que restaram fixados limites máximos para as anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada em observância ao princípio da legalidade estrita.

Confira-se:

“Art 16. Compete ao Conselho Federal:

[...];

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...].

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor”. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

Como se observa, a Lei nº 10.795, de 05/12/2003 atendeu aos princípios inerentes ao regime tributário, servindo, dessa forma, como fundamento jurídico válido para permitir a alteração no valor das anuidades pelo Conselho em questão, especialmente considerando que referido diploma legal fixou tanto o valor das anuidades (§1º) como também o critério de sua correção para os anos seguintes (§2º).

Assim, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis deve cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003), ou seja, a partir do exercício de 2004.

No caso em análise, as contribuições em cobrança nesta execução fiscal referem-se às anuidades de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, fixadas com base no artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978.

Portanto, após a entrada em vigor da Lei nº 10.795/2003, observados os valores estabelecidos, não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação dos valores das contribuições. Logo, a execução fiscal deve prosseguir em relação às contribuições referentes às anuidades de 2004 a 2006, vez que posteriores à edição da referida Lei.

Ressalte-se, que, posteriormente, com o advento da Lei nº 12.514, de 2011, houve nova delimitação do valor das anuidades cobradas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional. De acordo com esse novo regramento (art. 6º), as anuidades observarão valores de R\$ 250,00 (profissional de nível técnico) e R\$500,00 (profissional nível superior), podendo, no caso de pessoa jurídica, variar entre o mínimo de R\$ 500,00 e R\$ 4.000,00, dependendo do capital social integralizado na empresa.

No entanto, os limites constantes nesse novo dispositivo (art. 6º da Lei n. 12.514, de 2011) somente são aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais quando não existir disposição a respeito em lei específica, hipótese distinta da tratada nestes autos, além de produzir efeitos em relação às anuidades a partir de 2013, uma vez que publicado em 28/10/2011, considerando que cada anuidade é devida a partir de 1º de janeiro do ano correspondente.

A propósito, confira-se o que dispõe o artigo 3º da Lei 12.514, de 2011:

“Art. 3º da Lei 12.514/2011: As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.”

No que toca à multa eleitoral, tem-se que decorre do fato do executado ter deixado de votar nas eleições realizadas em 2003 e 2006, no caso concreto.

No entanto, antes do advento da Lei nº 10.795/2003, que alterou a redação dos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78, não havia suporte legal para aplicação de multa ao profissional que deixasse de votar nas eleições do CRECI.

Portanto, em tese somente seria executável a multa relativa à eleição de 2006.

No entanto, a multa eleitoral constitui obrigação de cumprimento juridicamente impossível, vez que, nos termos do art. 13, §11, da Resolução COFECI 809/2003, o profissional com débitos em aberto está impedido de participar das eleições do Conselho. Como já decidiu o e. Ministro Humberto Martins, quando da apreciação do REsp nº 1.309.472: *“A vedação legal ao voto por causa da inadimplência já configura sanção e forma indireta de cobrança, não podendo o devedor ser novamente punido pelo não exercício desse direito.”* (DJe 30/03/2015).

Impõe-se, pois, o prosseguimento da execução fiscal quanto às anuidades de 2004, 2005 e 2006, excluída a multa eleitoral.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento relativamente às anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2006, excluídas as multas eleitorais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. DIVA MALERBI no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE, vencidas a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e a Des. Fed. DIVA MALERBI, que davam parcial provimento à apelação. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012303-54.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JEFERSON FERNANDES MAFRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012303-54.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JEFERSON FERNANDES MAFRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região em 03/12/2014, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2009 a 2011 e multa de eleição do ano de 2009.

A r. sentença, por entender que os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configurariam embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em cobro, julgou extinto o presente feito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012303-54.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JEFERSON FERNANDES MAFRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutáveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 03/12/2014, visando a cobrança de anuidades de: (2009 - R\$ 777,69); (2010 - R\$ 710,80); (2011 - R\$ 653,71), que com os débitos acréscimos legais, e excluído o valor da multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 2.142,20. Conclui-se, assim, que o débito executando supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 482,00 X 04) = R\$ 1.928,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2014 em R\$ 482,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante executando, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2009, a Resolução COFECI nº 1.128/2009, prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2009, a multa eleitoral em cobro é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos acima expostos.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. DIVA MALERBI no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE, vencidas a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e a Des. Fed. DIVA MALERBI, que davam parcial provimento à apelação. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000141-17.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000141-17.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a): GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS em face do acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo a sentença que denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo sem resolução do mérito ao argumento de ausência de interesse processual.

A embargante alega que o v. acórdão não se manifestou sobre as diversas decisões do C. STJ e Excelso STF, que consignam a desnecessidade de comprovação de filiados na área de atuação da autoridade coatora, com a juntada da lista de filiados com seus respectivos endereços. Aduz que é associação nos termos do art. 53, do Código Civil, assim, não há que se falar em falta de interesse processual. Ademais, a embargante requer, com base no art. 371, do CPC, seja suprida a omissão, indicando onde, no processo, constam documentos que comprovam que a ANCT, na verdade, "não representa ninguém e nem coisa nenhuma". Requer, oportunamente, a juntada de lista de filiados, por simples amostragem, demonstrando a existência de empresas associadas em mais de 20 (vinte) estados do Brasil, comprovando, assim, mesmo que desnecessário, a amplitude nacional da ANCT.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000141-17.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a): GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, a questão ora debatida não trata da violação ao artigo 320, do CPC, sobre a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim como vai além da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STJ, sobre a obrigação ou não de juntada de relação de associados e autorização expressa dos substituídos.

Assim, restou consignado nos autos que, em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito.

Anotar-se que o artigo 7º do Estatuto constante nos autos e apresentado pela embargante, ao tratar dos sócios (ID 974751 - pág. 5), estabelece que: "Qualquer pessoa física, jurídica ou de direito público interno que seja contribuinte de qualquer tributo de competência da União, Estados ou Municípios poderá ser admitida como sócia." o que se conclui que a embargante não defende interesse de categoria, coletividade ou classe determinadas. Ademais, verifica-se que o objetivo transcrito no artigo 3º de seu Estatuto (ID 974751 - pág. 4) é extremamente genérico e abrangente.

Assim, denota-se a inexistência de uma pertinência temática da embargante para a comprovação de interesse jurídico. Isso porque o resultado pretendido neste mandado de segurança não está voltado a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim, a princípio, a todos os contribuintes do país.

Também não demonstra ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de Limeira, fatos caracterizadores da ausência de legitimidade e de interesse processual.

Não obstante, todo o exposto, há que se salientar que, o mandado de segurança é meio processual especial e célere, uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas. Assim, justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória, exigindo a demonstração, de plano, do direito vindicado.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, a questão ora debatida não trata da violação ao artigo 320, do CPC, sobre a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim como vai além da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STJ, sobre a obrigação ou não de juntada de relação de associados e autorização expressa dos substituídos.

- Assim, restou consignado nos autos que, em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito.

- Também não demonstra ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de Limeira, fatos caracterizadores da ausência de legitimidade e de interesse processual.

- Não obstante, todo o exposto, há que se salientar que, o mandado de segurança é meio processual especial e célere, uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas. Assim, justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória, exigindo a demonstração, de plano, do direito vindicado.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023068-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023068-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão de id. 108331012, mediante o qual, por unanimidade, foi parcialmente provido o agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que o acórdão embargado não se manifestou acerca da inadequação da exceção de pré-executividade para a análise de matéria que demanda dilação probatória, como entende ser o caso da exclusão do ICMS da base do PIS e COFINS.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023068-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

Confira-se:

"[...] Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outros.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (...)".

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargada, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.
- O v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargada, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuaria prática reconhecida como inconstitucional.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011306-64.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: LAURO TEIXEIRA COTRIM - SP107701-A
APELADO: EDSON JOSE DE SOUZA SARDINHA
Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0011306-64.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogado do(a): LAURO TEIXEIRA COTRIM - SP107701-A
EMBARGADO: EDSON JOSE DE SOUZA SARDINHA
Advogado do(a): MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante alega, em síntese, omissão quanto aos artigos 36 e 37, da Lei 8.112/90, que permitem a remoção de servidor, ainda que tenha havido concurso para a mesma vaga. Ademais, sustenta que há entendimento pacífico no E. STJ de que a remoção dos servidores existentes deve ser feita antes da posse dos concursados. Aduz que o acórdão é obscuro ao dizer que o edital do concurso não permitiria a remoção de servidor em estágio probatório, sendo que, o edital é claro ao dispor que há sim possibilidade de remoção no interesse da UFSCAR.

O embargado não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0011306-64.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogado do(a): LAURO TEIXEIRA COTRIM - SP107701-A
EMBARGADO: EDSON JOSE DE SOUZA SARDINHA
Advogado do(a): MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, há que se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previsto no edital, tem direito subjetivo à nomeação e faz jus à nomeação ao cargo para o qual concorreu no concurso em questão. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TELEFONISTA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. NOMEAÇÃO. I - O E. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo à nomeação (tema, aliás, que foi objeto de repercussão geral), incluindo-se nesses casos o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatas classificadas em colocação superior: II - Assim, a existência de vaga em aberto, disponibilizada em edital, para o cargo em que a candidata foi aprovada revela o direito da impetrante à nomeação ao cargo de Telefonista para a Seccional de Campinas, conforme o que prevê o artigo 37, IV da Constituição Federal. III - Remessa oficial não provida.

(RemNecCiv 0012772-32.2016.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018.)

Anote-se que, conforme entendimento consolidado tanto nesta E. Corte Regional, quanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça, o edital é a lei do concurso, vinculando, aos seus estritos termos, tanto a embargante quanto os candidatos nele inscritos, razão pela qual, o candidato aprovado em primeiro lugar para a única vaga tem o direito público subjetivo à nomeação, não sendo possível, sob fundamento dos referidos arts. 36 e 37 da Lei 8.112/90, que a vaga oferecida nesse concurso de admissão seja remanejada por remoção.

Dessa forma, restou consignado no acórdão embargado que não há que se falar em provimento de cargos por remoção, excetuadas as previsões constitucionais.

Ademais, o servidor transferido encontrava-se em estágio probatório, não podendo ocorrer seu remanejamento da maneira como realizado.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. REMOÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, há que se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previsto no edital, tem direito subjetivo à nomeação e faz jus à nomeação ao cargo para o qual concorreu no concurso em questão.

- Anote-se que, conforme entendimento consolidado tanto nesta E. Corte Regional, quanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça, o edital é a lei do concurso, vinculando, aos seus estritos termos, tanto a embargante quanto os candidatos nele inscritos, razão pela qual, o candidato aprovado em primeiro lugar para a única vaga tem o direito público subjetivo à nomeação, não sendo possível, sob fundamento dos referidos arts. 36 e 37 da Lei 8.112/90, que a vaga oferecida nesse concurso de admissão seja remanejada por remoção.

- Dessa forma, restou consignado no acórdão embargado que não há que se falar em provimento de cargos por remoção, excetuadas as previsões constitucionais.

- Ademais, o servidor transferido encontrava-se em estágio probatório, não podendo ocorrer seu remanejamento da maneira como realizado.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014662-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIESEL PECAS PATROCINIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014662-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIESEL PECAS PATROCINIO LTDA

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão de id. 118185157, mediante o qual, por unanimidade, foi negado provimento ao agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que o acórdão embargado não se manifestou acerca da inadequação da exceção de pré-executividade para a análise de matéria que demanda dilação probatória, como entende ser o caso da exclusão do ICMS da base do PIS e COFINS.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014662-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DIESEL PECAS PATROCINIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

Confira-se:

"[...] Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (...)"

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

- O v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013451-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MOLBOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013451-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MOLBOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. Acórdão de id. 126465095, mediante o qual, por unanimidade, foi provido o agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que o v. Acórdão foi omisso acerca do fato de que a agravante não comprovou a condição de bem de família do imóvel penhorado, cuja substituição pleiteou no bojo do presente instrumento.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013451-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MOLBOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão quanto às razões que tomaram possível a substituição do imóvel penhorado.

Confira-se:

"[...] Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

Ademais, a lei não obriga a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. É necessária a demonstração de causa excepcional que justifique a alteração da ordem. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que o objetivo da execução é extinguir a obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo.

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor. Nesse sentido, também, dispõe o art. 847 do CPC, permitindo a substituição do bem penhorado desde que não haja prejuízo para o exequente.

Na hipótese dos autos, o bem penhorado e o bem oferecido em substituição ocupam, na ordem estabelecida pela legislação para a nomeação de bens à penhora, a mesma posição, de modo que não se verifica justificativa razoável para o indeferimento da substituição.

Ademais, o imóvel oferecido em substituição avaliação em valor maior que o penhorado, afronta o princípio da menor onerosidade ao devedor a execução pela via que causa maior gravame (...)"

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à necessidade de observação dos princípios que orientam o processo de execução, especialmente no tocante à penhora de bens.

A eventual condição de bem de família do imóvel substituído não é fundamento capaz de alterar a conclusão obtida no julgamento do agravo de instrumento, tanto que sequer houve menção a tal informação no acórdão embargado.

De fato, mostra-se inócua a análise de tal argumento quando verificado, por outros elementos, que a agravante detém o direito que afirma possuir.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão quanto às razões que tomaram possível a substituição do imóvel penhorado.
- O v. Acórdão foi explícito quanto a necessidade de observação dos princípios que orientam o processo de execução, especialmente no tocante à penhora de bens.
- A eventual condição de bem de família do imóvel substituído não é fundamento capaz de alterar a conclusão obtida no julgamento do agravo de instrumento, tanto que sequer houve menção a tal informação no acórdão embargado.
- De fato, mostra-se inócua a análise de tal argumento quando verificado, por outros elementos, que a agravante detém o direito que afirma possuir.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003107-54.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SUPERMERCADO X LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5003107-54.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: SUPERMERCADO X LTDA
Advogado do(a): ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo SUPERMERCADO X LTDA em face do acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta.

A embargante aduz omissão no sentido de esclarecer a motivação da não aplicação analógica do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706, uma vez que este versa sobre o mesmo assunto discutido nestes autos, ora inclusão de valores que não configuram receita e/ou faturamento do embargante na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5003107-54.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: SUPERMERCADO X LTDA
Advogado do(a): ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, no tocante a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaca, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, restou consignado no acórdão embargado que por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Pelo exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- No tocante a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

- Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

- Assim, restou consignado no acórdão embargado que por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024345-10.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS NOVELLI VAZ - SP71345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024345-10.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS NOVELLI VAZ - SP71345-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão de fls. 347/350, que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento ao recurso adesivo do exequente, mantendo a correção monetária dos valores discutidos pelos índices oficiais e pelos expurgos inflacionários, bem assim fixar a condenação ao pagamento da verba honorária pela sucumbência recíproca.

A embargante União Federal sustenta, em síntese, a existência de omissão/contradição no v. acórdão, levado em conta o fato de ter convalidado a incidência de índices de inflação expurgados na forma prevista no Resp nº 1112524/DF – aplicável somente aos julgados que não tenham estabelecida a correção monetária – não obstante a decisão transitada em julgado contida no processo de conhecimento continha o comando da correção monetária nos termos dos índices legais. Em prol de suas alegações, acostou julgados do C. STJ (Processo nº 199300059084, DJ de 13/10/2003) e deste Tribunal (Processo nº 20016100.007237-5, julgamento em 12/01/2005). Prequestiona a matéria.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024345-10.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS NOVELLI VAZ - SP71345-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão/contradição por conta do julgado *ad quem* embargado ter convalidado a incidência de índices de inflação expurgados na forma prevista no Resp. nº 1112524/DF, submetido ao rito dos recursos repetitivos, determinando a aplicação dos índices oficiais e dos expurgos inflacionários nas ações de compensação/repetição de indébito.

Confira-se:

“(…) Realmente, não foram especificados os índices de correção monetária a serem utilizados, existindo no julgado somente a determinação da correção dos índices legais aferidores da desvalorização da moeda nacional. A melhor solução de tal lacuna, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1112524/DF, submetido ao rito dos recursos repetitivos, determina a aplicação dos índices oficiais e dos expurgos inflacionários nas ações de compensação/repetição de indébito, enumerados na Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte, que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ. In verbis

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3 DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4 DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

(…)

(REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). (…) 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Em observância de tal comando, o item 4.1.2.1 do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/13, enumera os seguintes expurgos inflacionários, consolidados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). Precedentes: EREsp 628079/SE, REsp 1 147595/RS, REsp 1 107201/DF, AgRg nos EDeI no Ag 1 328468/SC. E mais, pelo entendimento do C. STJ, a inclusão dos índices expurgados na execução, ainda que silente o título judicial, não ofende a coisa julgada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESERVAÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA AFASTADA. EFEITOS FINANCEIROS NOS TERMOS DO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO. (...) 3. A execução do título executivo deve ser adstrita ao comando da decisão transitada em julgado, não se admitindo, em embargos à execução, limitar os efeitos financeiros do título exequendo à data da impetração, sob pena de violação da coisa julgada. 4. A inclusão dos chamados "índices expurgados" no cálculo da execução, ainda que o título judicial seja silente a esse respeito, não ofende a coisa julgada, salvo se expressamente afastada a sua utilização. Precedentes. (...) 6. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EmbKveMS 537/DF, Rel. Ministro ROGERJO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 02/03/2016)

Assim, para a atualização do crédito, anterior à expedição do precatório, deve-se adotar índices e os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de condenatórias em geral (...) "grifos nossos.

Com efeito, o v. acórdão foi explícito quanto às razões que levaram à convalidação da correção monetária dos valores nas ações de compensação/repetição de indébito com a observância dos índices oficiais e dos expurgos inflacionários.

Agregue-se o fato de que, no tocante à questão de fundo discutida neste recurso, a divergência jurisprudencial acostada pela União Federal restou, efetivamente, por suplantada pela recente jurisprudência consolidada pelo C. STJ, conforme se infere, até mesmo, dos ditames contidos no v. acórdão embargado.

Ademais, desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão/contradição por conta do julgado *ad quem* embargado ter convalidado a incidência de índices de inflação expurgados na forma prevista no Resp. nº 1112524/DF, submetido ao rito dos recursos repetitivos, determinante da aplicação dos índices oficiais e dos expurgos inflacionários nas ações de compensação/repetição de indébito.

- No tocante à questão de fundo discutida neste recurso, a divergência jurisprudencial acostada pela União Federal restou, efetivamente, por suplantada pela recente jurisprudência consolidada pelo C. STJ, conforme se infere, até mesmo, dos ditames contidos no v. acórdão embargado.

- É preciso ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034847-18.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SAINT-GOBAIN VIDROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO

EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, FERNANDO RUDGE LEITE NETO - SP84786-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034847-18.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SAINT-GOBAIN VIDROS S.A.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SAINT GABAIN VIDROS S/A contra o v. acórdão que deu parcial provimento à apelação por ela interposta e reformou a sentença de extinção da execução, determinando o prosseguimento do feito, procedendo-se no cálculo apenas a incidência de juros de mora entre a data da realização da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Em suas razões, a embargante alega a existência de contradição/omissão no v. acórdão pela seguintes questões: a) no corpo do acórdão foi afirmado ser cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, já no dispositivo do acórdão constou o parcial provimento à apelação para se proceder o cálculo com a incidência de juros de mora entre a data da realização da conta de liquidação e a expedição do precatório; b) a ausência de manifestação quanto à preclusão da decisão *a quo* (fl. 673) que assegurou a incidência dos juros de mora até a inclusão do precatório expedido em proposta orçamentária (julho 2001); c) a falta de apreciação do cabimento dos juros de mora após o término do prazo do art. 100, §1º, da CF/88, em razão da inconstitucionalidade do art. 78 do ADCT, incluído pela EC nº30/00. Questiona a matéria.

Intimada, a parte embargada ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034847-18.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SAINT-GOBAIN VIDROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO

EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, FERNANDO RUDGE LEITE NETO - SP84786-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste parcial razão à embargante.

III). Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

Com efeito, ao se remeter ao v. acórdão prolatado a fls. 739/741, necessário, realmente, um maior esclarecimento relativo às questões trazidas à apreciação.

Procedo à transcrição do v. acórdão em sua parte de maior interesse à análise do recurso:

"(...) Nessa esteira, consolidado o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há mora na hipótese de pagamento de precatório dentro do prazo constitucional, conforme se vê do acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal afastou a caracterização da mora no prazo constitucional para pagamento de precatório e não há que se falar em incidência de juros de mora. Tampouco há ofensa à coisa julgada, pois a determinação judicial ao pagamento de juros moratórios será observada sempre que se verificar a demora injustificada.

(RE nº 577465 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218)". Destaqui.

Na mesma linha o precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UFIR/IPCA-E. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.

DATA DA APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DO CÁLCULO.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.

2. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp n.º 1.1143.677/RS, representativo de controvérsia, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010, corroborou o entendimento de ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a efetuação dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241937/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011)".

Ressalte-se que Excelsa Corte em 29.10.2009 aprovou a Súmula Vinculante 17, aplicado analogicamente ao caso, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Consequentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

Nesse diapasão, o Excelso Pretório também considerava devidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.
2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.
3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.
4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).
5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Contudo, tal tema foi revisto no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, submetido ao regime de Repercussão Geral, ocasião em que foi julgado o mérito em 19.04.2017 pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo reposicionada essa questão, nos seguintes termos:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, v.u., julgado em 19.04.2017, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO.)

Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

(...)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da empresa exequente, para reformar a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito, procedendo-se no cálculo apenas a incidência de juros de mora entre a data da realização da conta de liquidação e a da expedição do precatório, consoante fundamentação.

É o meu voto. (...)"

Realmente, imprópria a afirmação de contradição no v. acórdão, sob a alegação de que nele ser estipulado o cabimento da incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, malgrado o dispositivo do mesmo julgado conste o que o cálculo da incidência de juros de mora seja entre a data da realização da conta de liquidação e a expedição do precatório.

Com efeito, o v. acórdão efetivamente firmou, sem sombra de dúvida, a determinação do prosseguimento do feito, procedendo-se no cálculo a incidência dos juros de mora entre a data da realização da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

A corroborar com essa assertiva, a própria transcrição do julgado paradigma, Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, submetido ao regime de Repercussão Geral, no qual consta expressamente tal forma de incidência dos juros moratórios.

Também, inviável a irrisignação contida na apelação quanto à alegação de preclusão da decisão *a quo* (fl. 673) que assegurou a incidência dos juros de mora até a inclusão do precatório expedido em proposta orçamentária (julho 2001), uma vez que referida decisão foi reconsiderada pelo Juízo *a quo* na decisão interlocutória de fl. 700 dos autos, cujo conteúdo, ao seu tempo e modo, poderia ter sido desafiado pelo competente recurso cabível, diga-se, por agravo de instrumento.

Inadequado, outrossim, o argumento quanto ao cabimento da incidência de juros de mora após o término do prazo do art. 100, §1º, da CF/88, em razão da inconstitucionalidade do art. 78 do ADCT, incluído pela EC nº 30/00.

As razões contidas no conjunto dos julgados paradigma transcritos no v. acórdão, por si só, levam à conclusão lógica da não procedência do pedido de aplicação de juros de mora após o término do prazo constitucional, conforme o requerido pela parte autora, agregado ao fato de que a r. sentença extintiva da execução (fls. 679/682) restou fundamentada, quanto a essa questão, pela previsão contida no art. 60 da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, não havendo de se proceder, nesse contexto, de outra forma.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Assim, há de se acolher parcialmente os declaratórios com a finalidade de aclarar o julgado, sem, contudo, conceder-lhes efeitos infringentes em relação ao v. acórdão impugnado.

Ante o exposto, pelo meu voto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para, tão somente, aclarar o julgado impugnado mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ACLARAÇÃO DO JULGADO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Ao se remeter ao v. acórdão prolatado a fls. 739/741 necessário, realmente, um maior esclarecimento relativo às questões trazidas à apreciação.

- O v. acórdão efetivamente firmou, sem sombra de dúvida, a determinação do prosseguimento do feito, procedendo-se no cálculo a incidência dos juros de mora entre a data da realização da conta de liquidação e a da expedição do precatório. A corroborar com essa assertiva, a própria transcrição do julgado paradigma, Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, submetido ao regime de Repercussão Geral, no qual consta expressamente tal forma de incidência dos juros moratórios.

- Inviável a irrisignação contida na apelação quanto à alegação de preclusão da decisão *a quo* (fl. 673) que assegurou a incidência dos juros de mora até a inclusão do precatório expedido em proposta orçamentária (julho 2001), uma vez que referida decisão foi reconsiderada pelo Juízo *a quo* na decisão interlocutória de fl. 700 dos autos, cujo conteúdo, ao seu tempo e modo, poderia ter sido desafiado pelo competente recurso cabível, diga-se, por agravo de instrumento.

- Inadequado, outrossim, o argumento quanto ao cabimento da incidência de juros de mora após o término do prazo do art. 100, §1º, da CF/88, em razão da inconstitucionalidade do art. 78 do ADCT, incluído pela EC nº 30/00.

- As razões contidas no conjunto dos julgados paradigma transcritos no v. acórdão, por si só, levam à conclusão lógica da não procedência do pedido de aplicação de juros de mora após o término do prazo constitucional, agregado ao fato de que a r. sentença extintiva da execução (fls. 679/682) restou fundamentada, quanto a essa questão, pela previsão contida no art. 60 da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, não havendo de se proceder, nesse contexto, de outra forma.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- De se acolher parcialmente os declaratórios com a finalidade de aclarar o, julgado, sem, contudo, conceder-lhes efeitos infringentes em relação ao v. acórdão impugnado.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, para, tão somente, aclarar o julgado impugnado mediante a integração pelo voto, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001615-30.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MORGANA DA LUZ CURVO PEREIRA, RYNALDO DA LUZ CURVO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCA ANTONIA FERREIRA LIMA - MS13715-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCA ANTONIA FERREIRA LIMA - MS13715-A
APELADO: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, PRONCOR UNIDADE INTENSIVA CARDIORESPIRATORIA S/S, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TOBIAS JACOB FEITOSA GOMES - MS9438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069462-39.1992.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
APELADO: IRACEMA MURADIAN, ELISA MURADIAN
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA ALVES DA CUNHA RIBEIRO - SP124781
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA ALVES DA CUNHA RIBEIRO - SP124781
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069462-39.1992.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
APELADO: IRACEMA MURADIAN, ELISA MURADIAN
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA ALVES DA CUNHA RIBEIRO - SP124781
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA ALVES DA CUNHA RIBEIRO - SP124781

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN (ID nº 12375209) contra o acórdão de fls. 202/204 que rejeitou os embargos de declaração de fls. 143/145 opostos contra o acórdão de fls. 133/138 mediante o qual, por unanimidade, restou negado provimento à remessa oficial e à apelação interposta contra a sentença de fls. 113/115 condenatória do réu à restituição do valor, corrigido desde o pagamento indevido (Provento COGE nº 26/01), recolhido a título de encargo financeiro pela aquisição de moeda estrangeira e passagem aérea, instituída pela resolução BACEN nº 1154/86.

Em suas razões, o BACEN alega a existência de omissão no v. acórdão relacionada à ocorrência da prescrição, por conta da incidência ao caso do art. 219, §4º, do CPC/73 de 1973, ao fundamento de que o curso do prazo prescricional não retroagirá à data da propositura da ação quando a demora na citação válida advier de fatos atribuídos a quem interessa a interrupção.

Intimada, a parte embargada não ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069462-39.1992.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
APELADO: IRACEMA MURADIAN, ELISA MURADIAN
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA ALVES DA CUNHA RIBEIRO - SP124781
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA ALVES DA CUNHA RIBEIRO - SP124781

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

III). Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão/contradição por conta do julgado *ad quem* embargado ter mantido afastada a ocorrência da prescrição quinquenal, bem assim repelida a argumentação da aplicação, ao caso, do art. 219, § 4º, do CPC/73.

Procedo à transcrição do v. acórdão em sua parte de maior interesse à apreciação do recurso:

"(...) Não procede a alegação de que o julgado incorreu em omissão/contradição. Realmente, a documentação carreada aos autos a fls. 11/25 é plena e suficiente à comprovação do recolhimento do encargo financeiro, bem assim se presta ao livre convencimento motivado do Juízo. Quanto à alegação da ocorrência de omissão na apreciação do advento da prescrição, o v. acórdão tratou de forma precisa tal questão ao sacramentar a sua não ocorrência, levado em conta o indevido pagamento da exação em 14/07/1987, e o ajuizamento da ação em 02/07/1992, restando impedida a sua consolidação relativa à devolução do encargo financeiro. Outrossim, repelido o argumento da aplicação, ao caso, do art. 219, § 4º, do CPC/73, uma vez que impróprio ao contexto fático do feito. Ademais, o aresto tão somente explicitou os critérios de cálculo, correção monetária e incidência de juros contidos na sentença a quo, não havendo de se falar de ocorrência em reformatio in pejus no julgado colegiado. Com efeito, no v. acórdão embargado restaram por tratadas de forma direta e necessária as questões determinantes ao não provimento da remessa oficial e à apelação do réu, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão. Os declaratórios não se prestam ao papel de instância revisora do mérito dos julgados. Ante o exposto; rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação. É o meu voto. (...)"

Com efeito, o art. 219, § 4º, do CPC/73, assim dispõe:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (...) § 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Realmente, ao presente caso inaplicável referida previsão processual, pois imprópria ao contexto fático do processo, conforme constou do v. acórdão embargado.

Isso porque, sendo a citação no processo judicial um ato de prerrogativa/dever do Estado Juiz, bem assim não tendo a parte autora contribuído à hipotética demora na citação da parte ré, não pode referida parte ser responsabilizada pela presumida mora.

A corroborar nessa assertiva, conforme também constou do v. acórdão de fls. 202/204, a documentação carreada aos autos é plena e suficiente à comprovação do recolhimento do encargo financeiro, bem assim se presta ao livre convencimento motivado do Juízo, circunstância que afasta qualquer ilação da Fazenda quanto à demora na citação por conta de a autora ter dado causa, em razão da precariedade documental probatória do feito, à diligências judiciais determinantes na demora do ato citatório.

Nesse contexto, tendo em vista que a Resolução nº 1154/86 não contém a fixação de um prazo para devolução dos valores recolhidos, de se concluir que a contagem do prazo prescricional tem início na data dos recolhimentos dos encargos financeiros, que, *in casu*, ocorreram na data da emissão das passagens aéreas e da compra de moeda estrangeira - 10.07.1987 (fl. 13) e 14.07.1987 (fls. 14/16), respectivamente.

Ademais, é cediço que o prazo de 5 (cinco) anos de prescrição previsto no Decreto 20.910/32 aplica-se também às autarquias federais, dentre as quais se inclui o BACEN, a pacificada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, o prazo prescricional teve início em 10/07/1987 e 14/07/1987, findando-se, de forma simultânea em 10/07/1992 e 14/07/1992.

Tendo a ação sido proposta em 02/07/1992 (protocolo de fls. 02 dos autos), repita-se, não há de se falar em prescrição do direito à ação.

Destarte, desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. *in casu*- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria,

- embargado ter mantido afastada a ocorrência da prescrição quinquenal, bem assim repelida a argumentação da aplicação, ao caso, do art. 219, § 4º, do CPC/73. *ad quem* Acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão/contradição por conta do julgado

Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) § 4º A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (...) **Art. 219.**- O art. 219, § 4º, do CPC/73, assim dispõe:

imprópria ao contexto fático do processo, conforme constou do v. acórdão embargado. - Ao presente caso inaplicável referida previsão processual contida no art. 219 do CPC/73, pois

- Sendo a citação no processo judicial um ato de prerrogativa/dever do Estado Juiz, bem assim não tendo a parte autora contribuído à hipotética demora na citação da parte ré, não pode referida parte ser responsabilizada pela presumida mora.

- Conforme também constou do v. acórdão de fls. 202/204, a documentação carreada aos autos é plena e suficiente à comprovação do recolhimento do encargo financeiro, bem assim se presta ao livre convencimento motivado do Juízo, circunstância que afasta qualquer ilação da Fazenda quanto à demora na citação por conta de a autora ter dado causa, em razão da precariedade documental probatória do feito, à diligências judiciais determinantes na demora do ato citatório.

, ocorreram na data da emissão das passagens aéreas e da compra de moeda estrangeira - 10.07.1987 (fl. 13) e 14.07.1987 (fls. 14/16), respectivamente. *in casu*- Tendo em vista que a Resolução nº 1154/86 não contém a fixação de um prazo para devolução dos valores recolhidos, de se concluir que a contagem do prazo prescricional tem início na data dos recolhimentos dos encargos financeiros, que,

- É cediço que o prazo de 5 (cinco) anos de prescrição previsto no Decreto 20.910/32 aplica-se também às autarquias federais, dentre as quais se inclui o BACEN, a pacificada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O prazo prescricional teve início em 10/07/1987 e 14/07/1987, findando-se, de forma simultânea em 10/07/1992 e 14/07/1992.

- Tendo a ação sido proposta em 02/07/1992 (protocolo de fls. 02 dos autos), repita-se, não há de se falar em prescrição do direito à ação.

- É preciso ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025457-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: WILSON GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025457-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: WILSON GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a tutela antecipada, determinando o fornecimento do medicamento denominado AGALSIDADE ALFA 1 MG (RPLAGL).

A agravante narra que, desde a promulgação da CR de 1988, que instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), deixou de prestar diretamente os serviços de saúde.

Explica que, dada a natureza, complexidade e magnitude de uma execução em todo o território nacional, suas atribuições e responsabilidades foram, atribuídas e repartidas pela Lei 8.080/90, que instituiu o SUS, entre as três esferas de governo: federal, estadual e municipal.

Aduz que os serviços e ações de saúde, no que se refere à execução, acompanhamento, controle e avaliação concreta, sempre se caracterizaram como atribuição dos Estados e Municípios.

Relata que, com base no art. 198, I, da CF/88, reserva-se a competência de promover a descentralização para Estados e Municípios dos referidos serviços e ações, como também a de elaborar normas gerais para regular os serviços privados de assistência à saúde, a serem observadas uniformemente em todo o país, cabendo a execução, fiscalização e o controle das aludidas ações aos Estados e Municípios (respectivamente, art. 17, III e art. 18, I, da Lei 8080/90).

Consigna que, especificamente em relação à Política Nacional de Medicamentos, não se encontra entre suas atribuições a distribuição de medicamentos diretamente ao usuário, nem a concessão de tratamento médico-hospitalar.

Registra que a sua competência cinge-se à formulação de programas e normas gerais que dizem respeito à assistência à saúde, ficando a execução dos ditos programas aos Estados e Municípios.

Sustenta que somente o Estado-Membro e o Município têm legitimidade para figurar no polo passivo de ações.

Salienta que mensalmente efetua repasse de recursos exclusivos para os Estados-Membros, como o fito precípuo de que as Secretarias Estaduais de Saúde adquiram e distribuam determinados medicamentos às pessoas que deles necessitam ou para que repassem verbas aos Municípios.

Aduz que os Municípios possuem autorização para utilizarem a parte fixa dos recursos financeiros que lhe são repassados pelo Ministério da Saúde, para adquirir produtos farmacêuticos básicos e materiais de consumo necessários ao desenvolvimento de ações e serviços básicos de saúde, o que já autorizaria a compra de medicamentos e o seu consequente fornecimento aos que deles necessitam.

Ressalta que a entrega de fármaco, sobretudo quando não padronizado e de custo elevado, não pode se basear na opinião, ainda que respeitável, de apenas um único médico, devendo o doente se sujeitar a perícia médica.

Afirma que o medicamento ainda não foi aprovado pelo Food and Drug Administration – FNA, órgão regulador de medicamentos nos Estados Unidos devido a regras específicas de proteção mercadológica para medicamentos que tratam doenças raras.

Destaca que o órgão regulador de medicamentos no Canadá, Canadian Agency for Drugs and Technologies in Health – Cadth rejeitou a inclusão do referido fármaco, devido à baixa quantidade de evidências de eficácia.

Salienta que o tratamento da Doença de Fabry é feito por meio da terapia de reposição enzimática (TRE), oriunda da tecnologia de DNA recombinante, responsável por modificar geneticamente células para síntese de enzimas.

Ressalta que o SUS oferece medicamentos analgésicos e antipiréticos (dipirona sódica e paracetamol), anti-inflamatórios não-esteroides (ácido acetilsalicílico e ibuprofeno), anti-inflamatórios esteroides (acetato de betametasona + fosfato dissódico de betametasona, dexametasona, fosfato sódico de prednisona e prednisona) e antiemético (ondansetrona), por meio do Componente Básico da Assistência Farmacêutica – CBAF.

Entende que a decisão agravada afronta diretamente o disposto no art. 2º da CF, que consagra as regras da tripartição funcional do poder e da independência dos Poderes constituídos.

Anota que a seleção dos medicamentos fornecidos não se dá ao acaso; é fruto de estudo técnico quanto à eficácia dos medicamentos e também do custo benefício de sua aquisição, havendo uma lista disponibilizada para os pacientes de cada categoria.

Alega que não estavam presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025457-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: WILSON GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

Destaco que a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infer-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que a União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sãbença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE medicamento - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.
2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).
3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).
4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.
5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

Em outro giro, o STJ, no julgamento do REsp 1657.156, em 25/04/2018, definiu que a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: Comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente da imprescindibilidade ou necessidade do julgamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS; Incapacidade financeira de arcar com o custo de medicamento prescrito e a existência de registro na Anvisa do medicamento.

Escleção que o julgamento do referido RESp já suficiente para determinar o levantamento do sobrestamento e permitir a apreciação da questão pelo Colegiado desta E. Corte.

No caso presente, o agravado é portador de doença de Fabry e necessita de medicamento anteriormente citado, conforme declaração médica apresentado por seu médico.

Em face do alto custo do medicamento, não tem o autor, ora agravado, condições de comprá-los, e por esta razão se socorreu da via judicial, conforme assertivas na exordial.

Assim, negar ao agravado o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde.

Ressalte-se que o medicamento foi aprovado pela ANVISA, restando, por isto, comprovadas a qualidade, a eficácia e a segurança do referido medicamento.

No caso em tela, o autor não tem outra alternativa senão a utilização do medicamento prescrito, que devido ao alto custo, deve ser fornecido pelo Estado imediatamente.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

1. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.
2. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.
3. Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.
4. Negar ao agravado o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TITANX REFRIGERACAO DE MOTORES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-83.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TITANX REFRIGERACAO DE MOTORES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de suspensão do trâmite processual até julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-83.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TITANX REFRIGERACAO DE MOTORES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início submeto a decisão ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Decisão submetida ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).
2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
4. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Remessa oficial e a apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010207-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACOESPECIAL COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010207-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACOESPECIAL COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submetida a sentença ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010207-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACOESPECIAL COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012754-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: IBIRAPUERA II INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por IBIRAPUERA II INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, nos autos do mandado de segurança n. 5005102-13.2020.4.03.6105, objetivando, autorização para prorrogar o vencimento dos tributos federais para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, bem como para prorrogar para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis o cumprimento de obrigações acessórias, concementes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Alega, em síntese, que possui obras em andamento, empreendimentos há apenas alguns dias de serem entregues e finalizados e inúmeros empregados e prestadores de serviço que dependem do giro de sua força produtiva para manterem a si próprios e suas famílias e que as medidas tomadas pelo legislativo e pelo executivo são parcas e insuficientes até o presente momento para enfrentar a gravidade da crise, bem como para oferecer combustível para a manutenção da atividade produtiva.

Decido

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante de modo a justificar o deferimento do pedido de efeito ativo.

Pretende a agravante ter prorrogados os prazos de recolhimento dos tributos e acessórios descritos nos autos pelos fatos e fundamentos narrados na inicial do presente recurso.

Forçoso verificar que a situação que se pretende alcançar descreve nitidamente a clara aplicação do instituto da moratória, tendo como respaldo norma infra legal, hierarquicamente inapta para tal fim

Sem menosprezar as inúmeras definições jurídicas para a moratória, destaco aquela disponível no *Wikipedia*, popularmente conhecida, que, de forma simples e objetiva a define, serão vejamos:

Moratória (do termo latino moratoriuva)^[1] é um atraso ou suspensão: geralmente, de um pagamento. No direito internacional público, consiste no ato unilateral de um Estado em declarar a suspensão do pagamento dos serviços da sua dívida externa.

Com relação ao direito tributário, é o prazo extraordinário concedido pela pessoa jurídica de direito público competente para a cobrança do tributo ao contribuinte, por meio de lei, a fim de que o mesmo parcele as suas dívidas tributárias com o perdão de alguns encargos legais.^[1]

No direito das obrigações, o credor concede moratória ao devedor quando permite um atraso no pagamento da dívida.^[1]

Especificamente no campo do Direito Tributário, impor a aplicação do instituto em questão requer o atendimento dos inúmeros requisitos elencados pela lei, especialmente pelos artigos 152 a 155-A do CTN, que dispõe, entre outras coisas, que a moratória pode ser concedida em caráter geral, pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira, resultando diretamente da lei, fato que não ocorreu.

Em outro giro forçoso ressaltar que a Portaria MF 12 de 2012 e demais normas apontadas nos autos, não dispõe de mecanismos de aplicação geral, irrestrita e imediata, uma vez que limita de maneira clara o âmbito do seu raio de atuação, exigindo a identificação dos municípios abrangidos pelo Decreto de reconhecimento de calamidade pública, o que não se observa no Decreto n.64879 de 20 de março de 2020, do Governador do Estado de São Paulo, bem como o início e o fim de sua aplicação.

Por outro lado, verifico que inúmeras medidas foram adotadas pelo Governo Federal visando uniformizar o socorro prestado para empresas e cidadãos necessitados, devendo os interessados recorrerem a elas em igualdades de condições, mediante o preenchimento das respectivas exigências, não cabendo ao Poder Judiciário criar, em casos específicos, situações não contempladas em lei, sob pena de afrontar a tripartição dos poderes e os princípios da legalidade e isonomia tributária.

O Decreto n. 64879/20 foi publicado há pouco mais de um mês, situação que dificulta, em tese, atribuir eventual desequilíbrio econômico financeiro, em tão curto espaço de tempo, a ocorrência da pandemia que ensejou sua elaboração.

Importante salientar, ainda, que ao apreciar situação análoga, nos autos da Suspensão de Segurança n. 5363 – DF, o Exmo. Senhor Ministro Presidente do e. STF deferiu pedido formulado pelo Estado de São Paulo para suspender os efeitos da r. decisão proferida pelo e. TJ do Estado de São Paulo, que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, a saber:

(...)

Narra o requerente que referida decisão, proferida sob o alegado fundamento de “resguardar o particular de consequências nefastas ao direito de exercer livremente atividade econômica, garantido pelo art. 170, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, que poderá ser gravemente afetado acaso advenham medidas punitivas pela eventual descumprimento das obrigações tributárias decorrentes do não pagamento de tributos ao Estado de São Paulo”, em verdade permite, em detrimento da receita pública, que o interessado deixe de responder pelo ônus da mora em que porventura incidir, podendo obter certidões sem o efeito de positiva, não podendo eventuais débitos nem mesmo serem inscritos na dívida ativa, constituindo um verdadeiro estímulo à inadimplência. Restou afastada a incidência de regras legais aplicáveis em hipóteses de atraso no pagamento de tributos, sob a alegação de que o requerente teria dado causa à paralisação das atividades do contribuinte, em vista da edição do Decreto nº 64.881, de 22/3/20. Contudo, o certo é que as restrições constantes desse Decreto não se aplicam ao contribuinte, cuja área de atuação não foi atingida, sendo certo, ainda que referido normativo foi editado com vistas ao combate da pandemia de COVID-19 e em estrita consonância com as normas federais pertinentes, bem como às recomendações da OMS e do Ministério da Saúde. Ademais, mostra-se inaplicável ao caso a teoria da imprevisão, pois essa se direciona ao equilíbrio de obrigações comutativas, recíprocas e onerosas, o que não se dá com a obrigação tributária, que decorre de Lei, insuscetível, assim, de ser assimilada à obrigação contratual, mormente no caso do ICMS, em que o tributo é havido pelo contribuinte com o preço da operação. Defendeu o cabimento do presente pedido de suspensão, bem como a competência desta Suprema Corte para sua apreciação, aduzindo que a cetera envolve matéria constitucional. Destacou o efeito multiplicador inegável dessa decisão, ressaltando que diversas ações semelhantes já foram ajuizadas, por diferentes contribuintes desse e de outros tributos, e que o deferimento de medidas semelhantes acarretará nefastas consequências para as já combalidas finanças do estado. Discorreu, a seguir, sobre as medidas já tomadas, em âmbito estadual, em decorrência dessa pandemia, ressaltando a grave lesão à ordem, saúde e economia públicas representada pela concessão de ordem judicial que declara a inexigibilidade de uma obrigação tributária, com especial destaque para o impacto orçamentário que isso pode acarretar. Refutou a comparação da situação do contribuinte com a do próprio requerente, em vista da liminar em seu benefício concedida por esta Suprema Corte, nos autos da ACO nº 3.363, pois essa teve como objetivo permitir que mais recursos pudessem ser canalizados no combate aos efeitos da pandemia. Destacou, por fim, a existência de precedentes jurisprudenciais desta Suprema Corte, no abono da tese ora esposada pelo requerente, para postular a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão regional, até final julgamento do mandado de segurança impetrado na origem. Manifestou-se, na sequência, a empresa autora da impetração, opondo-se à concessão da pretendida suspensão. E o relatório. Decido: Inicialmente, cadastre-a empresa Intercemem Brasil S/A, como interessada neste processo, bem como os ilustres patronos que a representam. Afaste-se, desde logo, o segredo de justiça sobre o trâmite desta contracautela, porque não existe interesse público ou social a exigir-lo, e tampouco vieram a estes autos documentos ou dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade. Consigne-se, em prosseguimento, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento da presente suspensão, visto que a controvérsia instaurada na ação originária é de índole constitucional, conforme se conclui pela menção a diversas normas da Constituição Federal então elencadas (arts. 2º e 170, caput e parágrafo único). O pedido de suspensão de liminar não objetiva a reforma ou anulação da decisão impugnada, não sendo, portanto, instrumento idôneo para reapreciação judicial. O requerente deve somente suspender a eficácia da decisão contrária ao Poder Público, comprovando, de plano, que o cumprimento imediato da decisão importará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Sob essas considerações, reputo presentes os requisitos de admissibilidade do presente incidente de suspensão de liminar, passando, então, ao exame da pretensão deduzida pelo requerente. A cautelar ora atacada, reformando anterior decisão proferida pelo Juízo de Primeiro Grau, concedeu a liminar postulada pelo autor do mandado de segurança, para impedir o estado de aplicar-lhe sanções tributárias de cunho pecuniário e administrativo, assegurando-lhe, ainda, a possibilidade de incluir débitos em programas de parcelamento de débito fiscal, sem inclusão de juros e multa e tributação a exigibilidade de eventuais valores passíveis de exigência, em decorrência de sanções fiscais pecuniárias. Constatou-se, assim, sem maiores dificuldades que, de uma pena, foi completamente subvertida a ordem administrativa, no tocante ao regime fiscal vigente no estado de São Paulo, em relação à empresa impetrante, medida essa que pode ser potencialmente estendida a milhares de outras empresas existentes naquele estado. Pese embora as razões elencadas pelo ilustre prolator dessa decisão, ao fundamentá-la, tem-se que sua execução poderá acarretar grave lesão à ordem público-administrativa e econômica no âmbito do estado de São Paulo. Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no estado de São Paulo, em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento estatal, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas do estado. E nem mesmo a liminar obtida pelo requerente, em ação ajuizada originariamente perante esta Suprema Corte, pode servir de fundamento a justificar a medida cautelar ora em análise, na medida em que foi proferida com o escopo de permitir um melhor direcionamento dos recursos públicos ao combate aos efeitos da pandemia, sendo certo que as consequências advindas da decisão cuja suspensão aqui se postula, apontam exatamente em sentido contrário. Além disso, a concessão dessa série de benesses de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesses semelhantes. Aliás, o quadro constante do e-doc. nº 3, demonstra que várias são as ações já ajuizadas, no estado de São Paulo, com esse fito, tendo sido rejeitada a quase totalidade das pretensões assim deduzidas. Destaque-se, ainda, que algumas daquelas liminares ali elencadas foram suspensas por decisão proferida pelo eminente Presidente do Tribunal de Justiça paulista, no dia 8/4/20, nos autos da Suspensão de Liminar nº 2066138-17.8.26.0000, conforme notícia veiculada no site daquela Corte regional. Inegável, destarte, concluir-se que a decisão objeto do presente pedido apresenta grave risco de efeito multiplicador, o qual, por si só, constitui fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas e justificar o deferimento da suspensão pleiteada. Nesse sentido e apreciando hipóteses semelhantes, citem-se os seguintes precedentes: TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Redução da alíquota incidente sobre serviços de telecomunicação e energia elétrica. Grave lesão à economia pública demonstrada. Ocorrência do chamado “efeito multiplicador”. Pedidos idênticos já deferidos. Suspensão de segurança concedida. Agravos regimentais improvidos. Defere-se pedido de suspensão quando demonstrados o potencial efeito multiplicador e a grave lesão aos interesses públicos tutelados pelo regime de contracautela (SS nº 4.178-Agr/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/11). AGRAVO REGIMENTAL NA EXTENSÃO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS. ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA DE EFEITO MULTIPLICADOR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (SS nº 3.977/RJ-Extm-Agr, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 18/4/2018). Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente.

Assim, por não vislumbrar a plausibilidade do direito invocado, e diante da ausência do perigo de dano ou resultado útil do processo, indefiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005962-37.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FIACAO ROSSIGNOLO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIACAO ROSSIGNOLO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005962-37.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FIACAO ROSSIGNOLO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIACAO ROSSIGNOLO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito, até efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

De seu turno, a impetrante recorreu, requerendo a parcial reforma da sentença para o fim de afastar a restrição da compensação com contribuições previdenciárias.

Aduz, em suma, que com o advento da Lei nº 13.670/2018, houve a alteração da Lei nº 11.457/2007, com a revogação do parágrafo único do artigo 26 dessa Lei, passando a autorizar a compensação de créditos com débitos relativos à contribuição previdenciária em situações específicas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005962-37.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FIACAO ROSSIGNOLO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, FIACAO ROSSIGNOLO LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, submeto a sentença ao reexame necessário - artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

A propósito, e à vista do recurso interposto pela impetrante, cumpre esclarecer que eventual compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, somente poderão ser compensados com débitos previdenciários, na forma prevista no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da impetrante, tão-somente para esclarecer a forma de compensação, nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sentença submetida ao reexame necessário - artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
4. Esclareça-se, por oportuno, que eventual compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, somente poderão ser compensados com débitos previdenciários, na forma prevista no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018.
5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas. Apelo da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e **DAR PROVIMENTO** ao apelo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-77.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIFERPLAST LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAIR RATEIRO - SP83984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-77.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIFERPLAST LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAIR RATEIRO - SP83984-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo das aludidas contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acordão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

In casu, a autora apresentou documentação comprobatória atinente à sua qualidade de contribuinte das exações em comento.

Quanto ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, cumpre esclarecer que é aquele destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições". (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema demandante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. No que diz respeito ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, cumpre esclarecer que é aquele destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo ao trâmite processual, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000167-89.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DPA PRODUTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000167-89.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DPA PRODUTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000167-89.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DPA PRODUTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições". (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

5. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005878-18.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KEMIN DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO DE OLIVEIRA DORTA - SP358515-A, DANILO BERGAMASCO FERNANDES - SP377610-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005878-18.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KEMIN DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO DE OLIVEIRA DORTA - SP358515-A, DANILO BERGAMASCO FERNANDES - SP377610-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência.

Iresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito, até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Insurge-se, ainda, contra a sentença na parte em que decidiu que parcela do ICMS a ser excluído é aquele destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005878-18.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KEMIN DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO DE OLIVEIRA DORTA - SP358515-A, DANILO BERGAMASCO FERNANDES - SP377610-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, submeto a sentença ao reexame necessário - artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições". (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sentença submetida ao reexame necessário - artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

7. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005168-95.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALCARABRASIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005168-95.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALCARABRASIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

RELATÓRIO

AExma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Se insurge, ainda, contra o entendimento externado na sentença no sentido de que a parcela do ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais de saída.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Manifestação ministerial pela parcial reforma da sentença, para manter a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto do crédito quanto do débito (em se tratando do regime não cumulativo) e em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005168-95.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALCARABRASIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, submeto a sentença ao reexame necessário - artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições". (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDEl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sentença submetida ao reexame necessário - artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Terna 118, *verbis*: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDel na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

7. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015803-75.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MANUEL ANTONIO MARTINS GOMES SOARES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015803-75.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MANUEL ANTONIO MARTINS GOMES SOARES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada por MANUEL ANTONIO MARTINS GOMES SOARES RIBEIRO, objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre verba recebida em virtude de cláusula de não concorrência, por ocasião da ruptura de seu contrato de trabalho com a PEPISCO DO BRASIL LTDA.

Pede seja a parte ré condenada ao ressarcimento do que foi recolhido a título de IRPF, com os devidos acréscimos legais.

O MM. Juiz *quo* julgou a ação improcedente.

Considerando a ausência de condenação, com base no §2º do art. 85 do CPC, c/c o §4º, III do aludido dispositivo, condenou a parte autora na verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mais despesas processuais comprovadamente incorridas pela parte ré (CPC, art. 84).

Em apelação, pugna o autor a reversão do julgado, alegando que a verba tratada no presente caso possui caráter indenizatório, pois decorre de cláusula de não concorrência, com objetivo de recompor o prejuízo, em razão de sua dispensa sem justa causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015803-75.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MANUEL ANTONIO MARTINS GOMES SOARES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Sobre os valores concedidos por liberalidade do empregador, já que estipulados livremente pelas partes contratantes, se não decorrem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluídos os Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos e dependem apenas da vontade do empregador excedendo as indenizações legalmente instituídas, a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda, já que não possuem natureza indenizatória.

Com efeito, o valor pago pelo empregador não decorreu de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa, mas sim de acordo contratual, a título de compensação pela não concorrência.

Tratou-se, pois, de importância que serviu para o incremento patrimonial do autor, a permitir, decerto, a incidência do imposto de renda, na forma da lei.

Nesse sentido posiciona-se o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE FONTE NORMATIVA PRÉVIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. 1. As verbas pagas por liberalidade do empregador, na rescisão do contrato de trabalho, sofrem incidência de imposto de renda (REsp 1.112.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º/10/2009). 2. In casu, não há, no acórdão recorrido, notícia de que o pagamento realizado a título de "acordo de confidencialidade e não concorrência" tenha decorrido de fonte normativa prévia à extinção do contrato de trabalho, razão pela qual se afigura legítima a incidência tributária. 3. Destaque-se, por oportuno, a existência de precedente específico da Primeira Seção do STJ, que reconhece a natureza remuneratória da aludida verba (AgRg nos EREsp 911.667/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 23/6/2008). 4. Agravo Regimental não provido.

No mesmo sentido manifestou-se essa Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBA PREVISTA EM CONTRATO DE DIREÇÃO. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELO DA AUTORA. CONHECIMENTO PARCIAL. NEGADO PROVIMENTO. - Conhecimento parcial da apelação. A matéria relativa aos artigos 944 do Código Civil e 110 do Código Tributário Nacional não foi suscitada na inicial e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 460 do Código de Processo Civil), não foi enfrentada na sentença. Assim, constitui inovação recursal e não pode ser conhecida nesta sede. - Consta dos autos a cópia do contrato de direção, assinado pela autora e sua ex-empregadora, no qual se encontra previsto o pagamento de verba decorrente de pacto de não concorrência (cláusula oitava), no valor equivalente a 15% da RB (remuneração básica) estipulada na cláusula quinta, como forma de compensação econômica do compromisso pós contratual de não concorrência. **Em consequência, pode-se afirmar que se trata de pagamento por liberalidade do empregador, pois, apesar da nomenclatura utilizada nesse documento, não subsiste comprovação de que referido item tenha sido pago sob vertente indenizatória, haja vista que o contexto não expõe situação de plano de demissão voluntária e nem sequer tal parcela apresenta previsão expressa em convenção ou acordo coletivo de trabalho.** No que concerne a essa matéria, o STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o REsp 1.112.745, representativo da controvérsia, que os valores pagos por liberalidade do empregador têm natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. Assim, sem que haja evidência de que a quantia em debate seja indenizatória, conclui-se que o caso dos autos se subsume no paradigma mencionado, razão pela qual deve ser considerada como liberalidade do empregador, a atrair a incidência da exação. - Apelação da autora parcialmente conhecida e, nessa parte, negado-lhe provimento.*

(TRF3 - AMS 00149706220134036100 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - QUARTA TURMA - j. 23/11/2016 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016)_Destaquei

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA IR. VERBAS REMUNERATÓRIAS. PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, § 6º c/c CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor recebido. III. Inferir-se que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre os valores percebidos à título de gratificação especial pela não-concorrência, por não se tratar de mera indenização, mas de verba remuneratória que integra e amplia o acervo patrimonial do contribuinte. Precedentes do STJ. IV. Agravo desprovido.

(TRF3 - AMS 00183454220114036100 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - j. 09/08/2013 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

TRIBUTÁRIO. VERBA DECORRENTE DE ACORDO CONTRATUAL. TERMO DE COMPROMISSO DENÃO-CONCORRÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. I. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza. 2. A verba decorrente de acordo contratual consubstanciado na assinatura de termo de confidencialidade e não-concorrência constitui acréscimo patrimonial, não possuindo natureza de ressarcimento, inserindo na hipótese prevista no artigo 43 do Código Tributário Nacional. Precedente STJ.

(TRF3 - AC 00197060220084036100 - Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN - SEXTA TURMA - j. 25/07/2013 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Cumprе ressaltar que no caso em debate não se discute a natureza da relação entre o autor e a empresa contratante, mas sim, a natureza jurídica das verbas por ele recebidas na rescisão do contrato de trabalho.

Em suas razões de apelo, sustentou que em decorrência do contrato celebrado com a empresa PEPSICO DO BRASIL LTDA., sujeitou-se a não prestar serviços para outras empresas da mesma área de trabalho pelo período de 12 meses, o que configurou um impedimento temporário. Como contrapartida, receberia valores a título de indenização.

No entanto, o encargo assumido pelo autor, qual seja, a renúncia de um direito em troca de um ganho financeiro, decorreu de sua livre e espontânea vontade, uma vez que entendeu ser vantajoso.

In casu, não há um instrumento normativo anterior, mas tão somente um contrato (ID 126078093- fl. 20), que não é capaz de alterar, por conveniência dos contratantes, a natureza jurídica da verba recebida, transformando o que é acréscimo patrimonial decorrente de relação contratual em suposta indenização por dano ocorrido.

O artigo 2º, do Decreto nº 3.000/99 estabelece que todo e qualquer acréscimo patrimonial das pessoas físicas são tributados pelo imposto de renda, in verbis:

"Art. 2º As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 43, e Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 4º)."

Assim, a verba recebida pelo autor gerou um aumento de sua riqueza e, conseqüentemente, de seu patrimônio, fato este que determina a incidência do imposto de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.
2. Sobre os valores concedidos por liberalidade do empregador, já que estipulados livremente pelas partes contratantes, se não decorrem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa e dependem apenas da vontade do empregador excedendo as indenizações legalmente instituídas, a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda, já que não possuem natureza indenizatória.
3. In casu, o valor pago pelo empregador não decorreu de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa, mas sim de acordo contratual, a título de compensação pela não-concorrência.
4. O encargo assumido pelo autor, qual seja, a renúncia de um direito em troca de um ganho financeiro, decorreu de sua livre e espontânea vontade, uma vez que entendeu-lhe ser vantajoso.
5. O instrumento particular não é capaz de alterar, por conveniência dos contratantes, a natureza jurídica da verba recebida, transformando o que é acréscimo patrimonial decorrente de relação contratual em suposta indenização por dano ocorrido.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-08.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA, SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-08.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA, SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA, SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, para declarar o direito da parte autora excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, reconhecendo, ainda, o direito à restituição e/ou compensação do indébito, com incidência da Taxa Selic a partir de cada desembolso, observada a prescrição quinquenal do indébito recolhido em período anterior à propositura da ação.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz, ainda, a ausência de trânsito em julgado do julgamento proferido nos autos do RE 574.706, que serviu de fundamento à sentença recorrida. Por fim, altera a impossibilidade de compensação de eventual indébito com qualquer tributo, tal como pretende a demandante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-08.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA, SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA, SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

A propósito, cumpre destacar que, ao contrário do entendimento equivocado da apelante, não há qualquer impedimento legal à adoção da aludida tese em razão da inexistência de trânsito em julgado do precedente.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLO MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Destaque-se, ainda, que a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair eventual efeito suspensivo ao presente feito - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. A propósito, cumpre destacar que, ao contrário do entendimento equivocado da apelante, não há qualquer impedimento legal à adoção da aludida tese em razão da inexistência de trânsito em julgado do precedente.
4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
5. Destaque-se, ainda, que a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.
6. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair eventual efeito suspensivo ao presente feito - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000521-70.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLASOLUTION INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000521-70.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MOGI DAS CRUZES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
APELADO: PLASOLUTION INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito, até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Aduz, ainda, a impossibilidade de compensação de eventuais débitos com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26-A, II, da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000521-70.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MOGI DAS CRUZES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA

FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

APELADO: PLASOLUTION INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Quanto à alegação de impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nestes autos com débitos previdenciários, o julgado recorrido limitou-se a reconhecer o direito da impetrante à compensação, devendo o ajuste de contas dever ser feito na seara administrativa, ocasião em que caberá ao Fisco, além da devida conferência dos valores a serem compensados, a observação da legislação pertinente, aí incluídas, à evidência, as disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Quanto à alegação de impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nestes autos com débitos previdenciários, o julgado recorrido limitou-se a reconhecer o direito da impetrante à compensação, devendo o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que caberá ao Fisco, além da devida conferência dos valores a serem compensados, a observação da legislação pertinente, aí incluídas, à evidência, as disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018590-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARCELO PEREIRA BEZERRA, MARCELO PEREIRA BEZERRA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JOSE SANCHES - SP289595-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JOSE SANCHES - SP289595-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018590-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARCELO PEREIRA BEZERRA, MARCELO PEREIRA BEZERRA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JOSE SANCHES - SP289595-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JOSE SANCHES - SP289595-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO PEREIRA BEZERRA e outro contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu o pedido de levantamento do excesso de indisponibilidade decretada sobre o seu patrimônio.

Os agravantes relatam que o juízo singular deferiu a medida cautelar decretando a indisponibilidade de bens de todos os réus e, ainda, individualizando a pretensa responsabilidade de cada qual.

Expõem que, no seu caso, foi determinada a indisponibilidade de bens e valores no importe de R\$ 553.385,20.

Explicam que apresentaram, perante o juízo singular, avaliações imobiliárias realizadas e fotografias do imóvel bloqueado, as quais demonstram que um dos bens bloqueados (imóvel) está avaliado em R\$ 743.133,33, valor superior à ordem de indisponibilidade (que atualizada até 0 mês de julho de 2019, atingiria de R\$ 637.931,90).

Dessa forma, alegam que requereram liberação dos demais bens e valores bloqueados e a manutenção exclusiva sobre o imóvel mencionado. Explicam que o magistrado singular indeferiu o pedido, mas determinou a adoção de medidas, tais como a apresentação de “relação de todos os bens constritos”.

Informam que foram bloqueados veículos de uso pessoal e de uso da empresa (no valor de R\$ 318.594,00), dinheiro em conta bancária (na quantia de R\$ 50.946,32) e o referido imóvel (avaliado em R\$ 743.133,33).

Atentam que os bens de menores valores (veículos e quantias existentes em conta corrente) não são suficientes para atingir o valor total da construção.

Defendem que o imóvel é o bem que melhor se coaduna com a natureza da medida, visto que feito terá longo caminho pela frente, e que, como é cediço, os imóveis se valorizam com o tempo, enquanto os veículos sofrendo de deterioração, perdendo valor rapidamente.

Anotam que a liminar de indisponibilidade foi decretada há mais de 3 (três) anos e 6 (seis) meses, não sendo exercido, até o momento, o juízo de admissibilidade sobre a inicial destes autos, estando os agravantes sofrendo como excesso do bloqueio de seus bens desde então.

Ressaltam que agrava a morosidade do feito o fato do MPF ter requerido somente agora o aditamento da inicial para incluir outras duas empresas (ID 16260559 – Doc. 3), o que foi deferido pelo juízo de primeira instância, prolongando ainda mais a fase preliminar do presente feito, não sendo razoável manter o já evidente excesso de bloqueio dos bens dos recorrentes por prazo indeterminado.

Destacam que não há que se falar na aplicação do artigo 835 do CPC, que versa sobre a ordem de penhora de bens em processo de execução, ao presente pedido de liberação de bens excessivamente constritos, realizado em fase preliminar de ACP cuja inicial sequer foi admitida.

Asseveram que não se está diante de uma execução iminente, mas sim de liminar cumprida em fase inicial da ACP, sequer tendo sido finalizada a notificação dos réus e exercido o juízo prelibatório da inicial, de forma que não se está na iminência de execução, mas sim diante de mera e longínqua expectativa.

Sustentam que a menor onerosidade aos réus-agravantes, preconizada nos artigos 805 e 847 do CPC, deve ser respeitada, sobretudo diante do princípio constitucional basilar da presunção de inocência, que milita em favor deles.

Concluem que a análise cabível para o momento deveria se dar sob duas perspectivas, igualmente importantes: (i) se a indisponibilidade decretada foi integralmente cumprida, garantindo assim a eficácia do processo, e (ii) se está havendo excesso no cumprimento da indisponibilidade, o que revela abuso e prejuízo desarrazoado para as partes processadas, sobretudo no estágio incipiente em que ainda se encontra o presente feito.

Na contramínuta, a parte agravada, preliminarmente, alega o descabimento do agravo de instrumento, em face de decisão que indefere o pedido de reconsideração.

Anota que, na verdade, a insurgência das agravantes neste recurso se dá em face da decisão pela qual o juízo federal originário não reconsiderou a anterior decisão, datada de 2016, que decretou a indisponibilidade dos bens dos recorrentes.

Relata que ajuizou, em 18 de dezembro de 2015, ação civil de responsabilização por atos de improbidade administrativa, autuada sob n. 0018039-19.2015.4.03.6105 e distribuída à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, em face de MILTON ÁLVARO SERAFIM e outros, entre os quais os agravantes MARCELO PEREIRA BEZERRA e sua empresa MARCELO PEREIRA BEZERRA – EPP, que tinha à época da distribuição da ação contrato vigente com o Município de Vinhedo.

Expõe que o juízo federal a quo deferiu a ordem de indisponibilidade de bens dos réus e que em face dessa decisão os ora agravantes, antes, interpuseram o agravo de instrumento n. 0010469-27.2016.4.03.0000, sendo negado provimento, por esta Corte.

Observa que, mais recentemente, os agravantes requereram reconsideração da decisão, alegando excesso na cautela.

Destaca que o magistrado singular, por entender ausente qualquer fato novo justificador da reconsideração da decisão, manteve a ordem de indisponibilidade (porque ela estava amparada em decisão anterior desta Corte).

Assim, defende que não há, portanto, nova decisão interlocutória, a ensejar a possibilidade de interposição de novo agravo de instrumento.

Acrescenta que os recorrentes, em nenhum momento de suas razões recursais, cuidaram de “lembrar” que já interpuseram agravo de instrumento em face da decisão que decretou a indisponibilidade de seus bens nos autos originários, agindo, portanto, com má-fé.

Menciona que a 4ª Turma já negou provimento ao agravo de instrumento nº 0010469-27.2016.4.03.0000 e que a interposição de novo agravo, com vistas à rediscussão de matéria já trazido à apreciação desta Corte, é ato atentatório à dignidade da Justiça e não pode ser tolerado.

Destaca que os outros agravantes provocaram um pedido de reconsideração nos autos originários mais de 03 anos após a decretação da medida cautelar e quase 03 anos depois da decisão definitiva e unânime deste Egr. Tribunal.

Argumenta que para dilatar seu prazo, os aqui agravantes ainda opuseram embargos declaratórios, no juízo a quo, absolutamente descabidos.

Pontua que a conduta dos agravantes MARCELO PEREIRA BEZERRA e MARCELO PEREIRA BEZERRA – EPP é atentatória ao dever imposto a todos os que intervêm no processo – partes, juiz, auxiliares e terceiros – de se comportarem de acordo com os ditames da boa-fé e da cooperação.

Dessa forma, requer a imposição de multa, na forma dos artigos 79 a 81, do CPC.

No mérito, assevera que sequer houve recebimento da petição inicial, nos termos do § 9º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, momento oportuno para que o processo seja saneado, inclusive no que diz respeito aos bens bloqueados.

Anota que requererá, no momento do juízo de admissibilidade da petição inicial, a condenação dos réus ao pagamento da multa civil, conforme consolidado no STJ.

Atenta que cabe aos corréus comprovar o valor de todos os bens postos em indisponibilidade - o que não foi feito - e, ainda, comprovar a capacidade de manter bens cujos valores sejam capazes de garantir o integral ressarcimento do prejuízo ao erário, acrescido de multa civil.

Declara que, se apresentada avaliação idônea de todos os bens, e no momento oportuno (após o juízo de admissibilidade da petição inicial), poderá até rever o seu posicionamento, caso efetivamente demonstrado o excesso da cautela.

O d. Representante do Ministério Federal de 2º grau opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018590-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARCELO PEREIRA BEZERRA, MARCELO PEREIRA BEZERRA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JOSE SANCHES - SP289595-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JOSE SANCHES - SP289595-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
4) Pedido de desbloqueio/liberação de bens dos réus Marcelo Pereira Bezerra EPP e Marcelo Pereira Bezerra (IDs 14304865-14311682)
Com efeito, este Juízo ao deferir parcialmente o pedido liminar formulado pelo MPF, atento à razoabilidade, proporcionalidade e efetividade da medida e as circunstâncias individuais de cada réu, e nos termos da fundamentação lá expendida, decretou a indisponibilidade de bens e valores até o montante que garanta o ressarcimento ao erário, englobando o dano e a multa, observando-se o valor proporcional na medida de responsabilidade de cada réu, admitida a responsabilidade solidária, constando do dispositivo em relação aos requeridos em questão:
(...)
(1) Decretar a INDISPONIBILIDADE DE BENS e VALORES dos réus, com ordem de bloqueio junto aos sistemas eletrônicos disponíveis, bem como para que se faça a expedição de ofícios aos órgãos de registro patrimonial. Quanto às ordens de indisponibilidade de valores, a realização deverá ser feita por meio do sistema BACEN-JUD, da seguinte forma:
(...)
c) R\$ 553.385,20 (quinhentos e cinquenta e três mil, trezentos e oitenta e cinco reais e vinte centavos), cujo montante total é devido de forma solidária e deve ser bloqueado em desfavor dos requeridos Marcelo Pereira Bezerra EPP (CNPJ 05.213.231/0001-05) e Marcelo Pereira Bezerra (CPF 065.088.958-42):
c.1) Marcelo Pereira Bezerra EPP - R\$ 553.385,20 (quinhentos e cinquenta e três mil, trezentos e oitenta e cinco reais e vinte centavos).
c.2) Marcelo Pereira Bezerra - R\$ 553.385,20 (quinhentos e cinquenta e três mil, trezentos e oitenta e cinco reais e vinte centavos).
(...).”
Como visto, o valor do dano acolhido para fins de decretação de indisponibilidade foi indicado pelo MPF na petição inicial, que apurou à época da contratação o prejuízo potencial mínimo estimado em R\$ 276.692,60, e na esteira do entendimento já exposto na referida decisão, acrescido do mesmo valor a título de multa, o que totalizou R\$ 553.385,20.
Portanto, não há o que reconsiderar para fins de ampliar a sua abrangência de modo que abarque condenação ao pagamento de multa, conforme pleiteia agora o MPF, porque, como visto, a decisão já apreciou e fixou o valor tomando em consideração o suposto valor do dano e multa.
De outra parte, releva consignar que os requeridos interuseram agravo de instrumento em face da decisão que decretou a indisponibilidade de bens e valores (nº 0010469-27.2016.403.0000), tendo o E. TRF da 3ª Região negado provimento ao recurso, conforme ementa que ora destaca:
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. POSSIBILIDADE.
1. Ausente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, diante dos fatos narrados na inicial da ação originária.
2. O e. STJ tem entendimento de que a indisponibilidade dos bens para ser decretada não depende da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos.
3. A gravidade dos fatos é inquestionável, haja vista que o parquet logrou êxito em demonstrar que os preços ajustados não condizem com a realidade, bem como a prática de cartelização.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(4ª Turma, Des. Federal Relator Maril Ferreira, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Edição nº 189/2016, publicado 10/10/2016)
Portanto, resta mantida a determinação de indisponibilidade outrora decretada por este Juízo em relação aos requeridos Marcelo Pereira Bezerra EPP e MARCELO PEREIRA BEZERRA. Contudo, em sede do referido agravo não foi travada a discussão acerca do alegado bloqueio de bens em excesso, deduzido pelos réus nesse momento, passível de análise, portanto, por este Juízo, pois quando atingida a indisponibilidade do valor total atribuído a cada grupo de réus, o bloqueio de bens em excesso é objeto de apreciação judicial.
No caso desses requeridos, foi formulado pedido de manutenção da indisponibilidade sobre o bem imóvel, com a liberação dos demais bens e valores, sob o argumento de que o primeiro seria mais que suficiente para a garantia do débito.
Para tanto, os requeridos apresentaram três avaliações do imóvel, objeto da indisponibilidade já averbada na matrícula acostada aos autos, apontando os seguintes valores: R\$ 719.400,00, R\$ 730.000,00 e R\$ 780.000,00.
Instado, o MPF não impugnou as avaliações apresentadas pelos requeridos, no entanto, manifestou-se pela manutenção dos bloqueios, sob o argumento de que os requeridos não indicaram a totalidade dos bens constritos, com as respectivas avaliações, bem como argumentou que não caberia a liberação de bem de maior liquidez, como o dinheiro, e manutenção de outros. Ressaltou ainda a ausência de atualização do valor do débito exigido na ação.
Assiste razão em parte ao MPF. Os requeridos elegeram um bem como suficiente para a garantia do débito perseguido na ação, sem elencar e valorar os demais bens constritos. Ao que parece, o bem imóvel é realmente o de maior valor e provavelmente deverá ser mantido indisponível para a satisfação de eventual débito reconhecido ao final da ação, caso os demais se mostrem insuficientes para tanto. No entanto, essa colocação não autoriza a liberação imediata de todos os demais bens, sem uma aferição adequada de suas avaliações, até porque o bem imóvel ocupa posição inferior na ordem legal de preferência em relação a outros bens, como dinheiro e veículos (art. 835 do CPC).
Também assiste razão ao autor no que se refere à necessidade de atualização do valor do débito, para o adequado confronto com os valores de avaliação dos bens constritos. Assim, por ora, indefiro o pedido de levantamento apresentado pelos requeridos, sem prejuízo de sua reanálise, caso cumpridas as providências acima (relação e avaliação de todos os bens constritos; nova oportunidade de manifestação ao MPF).
Ressalto que, no que se refere à atualização do valor do débito, caberá ao MPF, oportunamente, essa providência.
...” (destaquei)

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Além disso, quanto às alegações apresentadas pela parte agravada, do mesmo que já asseverado acima, entendo que correto o entendimento do juízo singular quanto à possibilidade, ainda que tardia, da análise do questionamento do excesso da indisponibilidade.

Destaque-se que o "excesso", em si, não foi analisado na decisão que decretou a indisponibilidade dos bens e tampouco no AI nº 0010469-27.2016.4.03.0000.

Assim, entendo que deve ser afastada a alegação do parquet quanto ao descabimento da interposição do presente recurso e, por conseguinte, indeferido o pedido de imposição de multa, nos termos dos artigos 79 a 81, do CPC.

No mérito, entendo que deve ser mantida a decisão agravada, uma vez que, de fato, os argumentos apresentados pelos recorrentes não são suficientes para determinar a liberação dos demais bens.

Explico.

Os recorrentes alegam a existência de bem imóvel, apresentando laudo de avaliação unilateral, o qual indica valor superior (R\$ 743.133,33) ao fixado na decisão que decretou a indisponibilidade dos bens (R\$ 553.385,20). Sustentam que, se aplicado o IPCA desde a data da prolação da decisão que determinou a indisponibilidade (13.01.2016) até julho de 2019, o valor atualizado fixado seria de R\$ 637.931,90 e que, portanto, o bem imóvel seria suficiente para garantir o dano ao erário.

No entanto, tal como asseverado pelo d. Representante do Ministério Público Federal de 2º grau, em seu parecer, as avaliações particulares e produzidas unilateralmente, sem o contraditório e desprovidas de qualquer referência do valor venal do imóvel não devem ser aceitas.

Assim, entendo que sem que haja uma avaliação oficial do bem imóvel, é temerária a ordem de liberação dos demais bens.

Além disso, em que pese os agravantes aleguem a inaplicabilidade do artigo 835, do CPC, é inegável que o dinheiro possui maior liquidez, não podendo perder de vista o objetivo da ordem de indisponibilidade, que é assegurar o eventual pagamento do dano.

Quanto à aplicação da ordem de preferência, fixada no artigo 835, do CPC, em cautelar de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa, calha transcrever julgado desta 4ª Turma:

"ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE CAUTELAR. TUTELA DE EVIDÊNCIA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM BLOQUEADO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Com efeito, os requisitos autorizadores do deferimento das liminares em medidas cautelares são o risco de dano e a plausibilidade do direito invocado, entretanto, tendo em vista a característica de instrumentalidade das cautelares, o risco que deve ser demonstrado pelo requerente não necessita de comprovação cabal, porque muitas vezes trata-se de risco litigioso, que somente será comprovado e declarado no processo principal. A esse respeito leciona THEODORO JÚNIOR: "Incertezas ou imprecisões a respeito do direito material do requerente não podem assumir a força de impedir-lhe o acesso à tutela cautelar. Se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, presente se acha o fumus boni iuris, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas preventivas." (P. 695 - Curso de Direito Processual Civil, Vol II, 49 Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2014)

- A medida cautelar instituída pelo art. 37 §4º da Constituição Federal e pelo art. 7º da Lei n. 8.429/92, além de se enquadrar nas características adrede mencionadas, possui caráter especial, pois a ela foi conferida o periculum in mora implícito ou presumido. Significa dizer que, a comprovação da ocorrência de circunstância que permite o uso da medida é por si só tão grave frente ao bem da vida tutelado, que basta apenas o forte indício que o fato previsto tenha ocorrido para que automaticamente a parte vulnerável possa se utilizar da cautelar de indisponibilidade.

- Trata-se, portanto, de tutela de evidência. A esse respeito manifestou-se de forma acertada o Eminentíssimo Min. Mauro Campbell Marques no voto proferido por ocasião do julgamento do REsp n. 1.319.515/ES.

- Na hipótese dos autos, registros do sistema de dívida ativa da União foram alterados de forma fraudulenta por servidor público, para beneficiar determinadas pessoas jurídicas, entre elas a ré.

- Os elementos colacionados aos autos dão conta da existência de declarações de débitos e créditos forjadas nos autos dos processos administrativos da Receita Federal, as quais originaram decisões de redução ou supressão dos débitos inscritos em dívida ativa.

- Os dados levantados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional demonstram a ocorrência de diversos ilícitos os quais geraram dano ao erário e necessidade de ressarcimento.

- Nesse contexto, o juízo de primeira instância decretou, de forma preventiva, a indisponibilidade de bens dos réus da ação de improbidade, no valor do alegado prejuízo, acompanhado da multa para o caso de eventual condenação.

- De fato, tendo em vista a instrução probatória realizada na ação de improbidade originária, mostra-se imprescindível a indisponibilidade de determinados bens a título de medida cautelar.

- No que tange à possibilidade de substituição dos ativos financeiros declarados indisponíveis, por bem imóvel, há de ser tecidas algumas considerações.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolosa ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Cotejando os artigos supracitados, conclui-se que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCP (art. 612 do CPC/1973).

- No mesmo sentido é a anotação de Theotônio Negrão: "O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na Lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167). (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

- Portanto, ao contrário do que afirma a agravante, a lei não autoriza a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEP. Para que isso ocorra, é necessária a demonstração da causa excepcional que justifique a alteração da ordem. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que objetivo da execução é extinguir a obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo.

- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor. Nesse sentido, também, dispõe o art. 847 do CPC, permitindo a substituição do bem penhorado desde que não haja prejuízo para o exequente.

- No caso dos autos, a União Federal recusou a substituição do bem declarado indisponível por considerar que se faz necessária a avaliação oficial do real valor do imóvel oferecido pela agravante, para que seja impedida a eventual diminuição da garantia de ressarcimento e seja assegurado o pagamento dos eventuais valores referentes à multa, em caso de condenação. Além disso, entendeu a União que existindo execuções fiscais contra a agravante, nas quais já ocorreu penhora de bens a ela pertencentes, não restou demonstrada a segurança da substituição de penhora (fls. 480).

- Em que pese a possibilidade de deferimento da medida pleiteada, deve ser demonstrado pela agravante a ausência de risco e prejuízo para a agravada, já que a indisponibilidade atende à pretensão de ressarcimento.

- De fato, não há comprovação nos presentes autos de que as execuções fiscais existentes contra a agravante tratam do mesmo objeto da ação civil de improbidade, pelo que não se pode considerar que as penhoras realizadas nas execuções também representem garantia para a ação de improbidade.

- Além disso, consta da matrícula de fls. 342 penhora parcial do imóvel oferecido pela agravante. Assim, faz-se necessária a avaliação do bem por perito da área, para que então seja constatada a real viabilidade da substituição.

- Após a realização da avaliação oficial do bem e da averiguação dos objetos das execuções fiscais existentes contra a agravante, a União deverá manifestar-se novamente nos autos da ação de improbidade acerca da aceitação do imóvel de fls. 333/350.

- Recurso parcialmente provido para que seja realizada, nos autos da ação originária, a avaliação do bem por perito judicial, a verificação dos objetos das execuções fiscais existentes contra a agravante e o devido contraditório acerca de tais informações, reapreciando o juízo "a quo" a questão da substituição após isso.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 585355 - 0013356-81.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017) (destaquei)

Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXCESSO. AFASTADA A ALEGAÇÃO QUANTO AO DESCABIMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E DA IMPOSIÇÃO DE MULTA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Correto o entendimento do juízo singular quanto à possibilidade, ainda que tardia, da análise do questionamento do excesso da indisponibilidade (questão não analisada na decisão que decretou a indisponibilidade dos bens e tampouco o AI nº 0010469-27.2016.4.03.0000).
5. Dessa forma, deve ser afastada a alegação do *parquet* quanto ao descabimento da interposição do presente recurso e, por conseguinte, indeferido o pedido de imposição de multa, nos termos dos artigos 79 a 81, do CPC.
6. No mérito, não assiste razão aos agravantes, visto que não devem ser aceitas as avaliações particulares e produzidas unilateralmente, sem o contraditório e desprovidas de qualquer referência do valor venal do imóvel.
7. Acresça-se que 4ª Turma tem entendimento pela aplicabilidade da ordem de preferência fixado no artigo 835, do CPC, em cautelar de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585355 - 0013356-81.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017).
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017193-64.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA LIGIA FARIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017193-64.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA LIGIA FARIA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A, LUCIANA FARIA RIBEIRO GUARATINI - SP271782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que julgou extinta a execução por ela promovida, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00.

Insiste a recorrente que a autora, ora executada, para aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, desistiu da presente ação ainda na vigência da Medida Provisória nº 783/17, antes, portanto, de sua conversão em lei; e que, apesar da mudança da redação, o art. 5º, § 3º da Lei 13.496/17 não fez qualquer ressalva para decisões judiciais transitadas em julgado. Pede a reforma da sentença.

Em contrarrazões de apelação, alega a recorrida que, embora a redação da MP 783/17 não isentasse o contribuinte do pagamento dos honorários advocatícios, ela conferia, em seu art. 3º, um abatimento de 25% dos encargos legais e honorários advocatícios. Sustenta, ainda, que a homologação do seu pedido de desistência se deu na vigência da Lei 13.496/17, ainda que a tivesse requerido anteriormente, quando ainda vigia a MP 738/17, fazendo, jus, portanto, aos benefícios da nova redação. Pede a manutenção da decisão impugnada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017193-64.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA LIGIA FARIA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A, LUCIANA FARIA RIBEIRO GUARATINI - SP271782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A autora ajuizou a presente ação visando anular débito fiscal decorrente da glosa de despesas médicas declaradas na DIRPF 2008/2007.

A sentença julgou improcedente seu pedido e condenou-a em **honorários advocatícios equivalentes a 10% do valor atualizado da causa.**

Rejeitados os aclaratórios opostos na sequência, a autora interpôs apelação. Contudo, antes mesmo do seu julgamento, requereu, em 29/09/2017, a desistência do recurso em razão de sua adesão ao programa de parcelamento instituído pela MP 783/2017 e regulamentado pela IN RFB 711/2017 e Portaria PGFN 690/2017.

Ante a anuência da União Federal, o magistrado proferiu a seguinte decisão, em 20/02/2018:

"Tendo em vista a desistência da autora do recurso de apelação interposto (fls. 225/231) e o disposto no art. 998 do CPC, certifique a Secretaria o trânsito em julgado da sentença de fls. 176/179 e 188/188 verso.

Após, dê-se vista à exequente (União – PFN) para que no prazo de 30 (trinta) dias, requiera(m) o que for de seu interesse para o prosseguimento do feito.

(...)” (pág. 270 do ID 90155577)

Certificado o trânsito em julgado da sentença, a União apresentou seus cálculos visando o recebimento de R\$ 1.155,30, a título de honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a executada se manteve inerte, somente se apresentando nos autos, por meio de exceção de pré-executividade, após penhora via Bacenjud. Sustentou a excipiente a inexistência dos honorários advocatícios em vista da expressa previsão legal contida no § 3º do art. 5º da Lei 13.496/2017.

O magistrado *a quo*, ao fundamentar de que “a própria Portaria da PGFN que tratou da questão dispôs acerca da necessidade de ajustamento das adesões realizadas durante a vigência da medida provisória aos termos de seu artigo 3º, que acompanhou uma redução parcial do encargo legal/honorários advocatícios (de 25%) para uma redução integral (de 100%)”, acolheu a exceção e julgou extinta a execução, condenando a União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00.

Pois bem, a questão se resume em definir se a execução dos honorários fixados na sentença de fls. 176/179 (pág. 192/198 do ID 90155577) deve prosseguir tal como pretendida pela União Federal.

Prevê a MP 783/2017 que instituiu o PERT:

(...)

Art. 5º Para incluir no PERT débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea “c” do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil.

§ 1º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativo interposto ou de ação judicial proposta se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos no processo administrativo ou na ação judicial.

§ 2º A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao PERT.

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput não eximem o autor da ação do pagamento dos honorários, nos termos do art. 90 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil.

(...)” (destaquei)

Aludida MP foi convertida na Lei nº 13.496, em 24 de outubro de 2017, com algumas alterações, dentre elas a redação do art. 5º que restou assim disposta:

“Art. 5º Para incluir no PERT débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 1º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativo interposto ou de ação judicial proposta se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos no processo administrativo ou na ação judicial.

§ 2º A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao PERT.

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários.” (destaquei)

Na hipótese dos autos, é certo que a adesão da autora ao programa de parcelamento se deu na vigência da MP 783/2017, cuja redação **não** a eximia do pagamento dos honorários advocatícios em caso de desistência da ação judicial, como bem observou a recorrente.

A medida provisória apenas possibilitava uma redução de 25% dessa rubrica na hipótese de parcelamento da dívida em 150 meses (art. 3º, II, b), o que nos leva a concluir que os honorários que ora se executam foram incluídos na consolidação do débito da contribuinte, notadamente pela existência de valores sob esse título no “Comprovante de Adesão ao Parcelamento” juntado à pág. 262 do ID 90155577.

Logo, não podem ser cobrados novamente da autora, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, mantendo a extinção da presente execução.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ADESÃO AO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. MP 783/2017 CONVERTIDA NA LEI 13.496/2017.

1. A adesão da autora ao programa de parcelamento se deu na vigência da MP 783/2017, cuja redação **não** a eximia do pagamento dos honorários advocatícios em caso de desistência da ação judicial, mas possibilitava uma redução de 25% dessa rubrica na hipótese de parcelamento em 150 meses (art. 3º, II, b).

2. Os honorários advocatícios que ora se executam foram incluídos na consolidação do débito da autora, conforme “Comprovante de Adesão ao Parcelamento” juntado aos autos, razão porque não podem ser cobrados novamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002129-37.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITALIAN COFFEE COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002129-37.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITALIAN COFFEE COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito, até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Insurge-se, ainda, quanto o julgado, na parte em que determinou que o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002129-37.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITALIAN COFFEE COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições". (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, tem-se a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."
4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
5. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-08.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO PEREIRA TAMATE - SP218590-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-08.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO PEREIRA TAMATE - SP218590-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal contra execução fiscal da dívida ativa movida pela Prefeitura Municipal de Jundiá/SP, atinente a débito de IPTU. Valor da execução: R\$ 202,15, composição em novembro de 2013.

Inicialmente, em 18/5/2015, foi proferida sentença, a qual, em razão da oposição de embargos de declaração pela Municipalidade, restou anulada (id 122821230 – pág. 30)

Posteriormente, o MM. Magistrado *a quo*, por entender ser a Caixa parte ilegítima para figurar na ação, proferiu nova sentença para julgar procedentes os presentes embargos à execução. Condenou a Municipalidade embargada em honorários advocatícios fixando-os no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, do CPC.

Emapelação, a Municipalidade de Jundiá, pleiteia, tão somente a redução da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-08.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO PEREIRA TAMATE - SP218590-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme relatado, em razão de execução fiscal promovida pela Municipalidade de Jundiá objetivando a cobrança de débitos de IPTU em face da Caixa, foram oferecidos os presentes embargos nos quais a Caixa alegou que, por ser credora fiduciária do imóvel em questão, não poderia figurar no polo passivo da demanda executiva. Ao proferir a sentença, o MM Juízo de 1º grau, concordou com a tese da embargante, declarando sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução, condenando a Municipalidade em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Municipalidade pleiteando, tão somente, a redução da condenação em honorários advocatícios.

Pois bem

O apelo merece provimento.

A sentença arbitrou os honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que de fato se afigura um tanto excessivo, já que o débito, em posição em novembro de 2013 era de R\$ 202,15 (duzentos e dois reais e quinze centavos).

Sendo assim, deve ser reduzida a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, montante adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA. REDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, DO CPC. REDUÇÃO.

1. A sentença arbitrou os honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que de fato se afigura um tanto excessivo, já que o débito, em posição em novembro de 2013 era de R\$ 202,15 (duzentos e dois reais e quinze centavos).

2. A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, montante adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta e. 4ª Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), no que foi acompanhada pelos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011200-66.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORLANDO SILVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011200-66.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORLANDO SILVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de repetição de indébito com pedido de tutela antecipada, movida por ORLANDO SILVEIRA FILHO.

Alega o autor que recebe complementação de aposentadoria de plano de Previdência Privada administrado pela VISÃO PREV - Sociedade de Previdência Complementar e que tais valores não são tributáveis, em sua totalidade.

Objetiva a declaração de tributação do imposto de renda sobre os benefícios recebidos, sob o argumento de que quando era associado da Fundação Sistel de Seguridade Social, na vigência de seu contrato de trabalho com a Telesp S.A. pagava o imposto de renda na fonte e paga novamente, quando da declaração de ajuste anual, havendo, portanto, cobrança duplicada sobre o mesmo fato gerador. Pede a restituição do imposto indevidamente recolhido no período de 2005 a 2009.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para autorizar o depósito em juízo do montante integral dos valores referentes ao imposto de renda incidente sobre as importâncias pagas a título de complementação de aposentadoria pela Visão Prev (ID 126062439 – fls. 86).

Determinado ao autor que providenciasse a juntada dos documentos que comprovassem o período e as importâncias contribuídas ao plano de previdência privada, bem como a incidência do imposto de renda nos benefícios recebidos posteriormente à aposentadoria.

Em petição de ID 126062439 - fls. 120, o autor juntou a carta de concessão de aposentadoria e o cálculo discriminado dos valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria.

Convertido o julgamento em diligência, a fim de que o autor apresentasse os comprovantes do efetivo recolhimento do imposto de renda incidente sobre as contribuições pagas à entidade de previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 ID 126062439 – Fls. 148, o que não foi cumprido.

Como consequência, o MM. Juiz *a quo* oficiou a VISÃO PREV - Sociedade de Previdência Complementar para informar se houve incidência de imposto de renda sobre o recolhimento efetuado a título de contribuição ao plano de previdência privada, esclarecendo qual o período do referido pagamento, com resposta em ID 126062439 – Fls. 165.

Em decisão saneadora de ID 126062439 – Fls. 225/231, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial. Cálculos apresentados às fls. 235/240.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente para determinar que a ré excluisse da incidência do imposto de renda na fonte, os valores pagos pelo autor para o Plano Visão Telesp, cujo ônus tenha sido do requerente, relativamente às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Determinou que a exclusão deveria se limitar ao montante correspondente ao imposto de renda, de ônus do autor, referente às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Por consequência, condenou a União Federal a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre o benefício de aposentadoria complementar pago a autor, conforme reconstituição do ajuste anual de IR efetuado pela Contadoria Judicial, a partir da metodologia do exaurimento.

Ante o princípio da causalidade, considerando a sucumbência parcial e recíproca, arbitrou os honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 3º c/c o art. 86 do CPC, no importe de 10% sobre o valor da condenação, à proporção de 2/4 em favor da parte autora, e 2/4 em favor do réu, ficando a condenação sucumbencial da parte autora suspensa, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal requerendo a reforma do julgado. Requer seja reconhecida a prescrição sobre os pagamentos de imposto de renda reclamados, incidentes sobre as parcelas de complementação de aposentadoria recebidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Ainda, requer seja observado o critério do esgotamento para fins de cálculo da pretendida repetição de indébito, caso não tenha sido fulminada pela prescrição.

No que diz respeito à correção monetária, afirma que a taxa SELIC aplica-se apenas a partir do pagamento indevido, ou seja, quando do recebimento do primeiro benefício de complementação de aposentadoria pelo interessado, em 2007.

Por fim, alega que os documentos necessários para o deslinde do feito não foram juntados aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011200-66.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORLANDO SILVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença não merece reparo. Vejamos.

De início, não deve prosperar a alegação de ausência de documentos essenciais para propositura da presente ação, uma vez que os documentos acostados aos autos são suficientes à demonstração dos fatos sobre os quais se funda a pretensão, como, aliás, decidido pelo d. Juízo *a quo*. Além disso, eventual complementação necessária poderá ser apresentada por ocasião da liquidação de sentença.

Quanto à prescrição, cumpre observar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendoo como elemento definidor do ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data.

Nesse sentido, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.

2. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

5. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional e recurso especial do particular não providos. (destaquei)

(STJ, REsp 1086144/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2012).

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/05/2010, a prescrição quinquenal atingiria as parcelas retidas anteriormente a 21/05/2005.

Entretanto, a bitributação teve início com a concessão da aposentadoria complementar, a partir de 22/05/2007, não havendo, portanto, parcelas de complementação de aposentadoria recebidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Isso porque o indébito do imposto de renda se dá no resgate ou pagamento dos benefícios oriundos das contribuições realizadas no período compreendido entre 01/1989 e 12/1995.

A repetição desses pagamentos indevidos depende de duas situações, a saber: a) que não tenham sido alcançados pela prescrição e, b) que o montante das contribuições realizadas na vigência da Lei nº. 7.713/88 ainda não tenha sido totalmente resgatado, seja a título de prêmio, seja como benefício de aposentadoria complementar.

O prazo prescricional tem início com o pagamento da primeira parcela de complementação de aposentadoria ocorrida após 01/01/1996, vez que é a partir daí que se dá a bitributação, e retroage 5 anos da propositura da ação.

Assim considerando, entre a data do recebimento do benefício, ou seja, 22/05/2007 e a data do ajuizamento da ação não houve transcurso de mais de 5 anos.

Anoto que a existência ou não de valores a repetir somente será conhecida na liquidação do título judicial pelo método do esgotamento, demonstrado a seguir. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Independentemente de se tratar de pagamento de benefício ou resgate de contribuições, os recebimentos decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95. Desse modo, deve ser excluída da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas das contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95.

2. O termo a quo do prazo prescricional se dá com a nova tributação, pelo imposto de renda, efetuada sobre a totalidade de proventos percebidos a título de complementação de aposentadoria. Desse modo, não há como desde logo entender prescrito o direito, pois o momento em que há o esgotamento do montante que será abatido depende da liquidação de sentença. Precedente: REsp nº 833.653/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 07.04.2008.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2014.01888213 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1471754, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, jul. 02/10/2014, DJE DATA: 08/10/2014...DTPB:) Destaquei

Quanto à repetição do indébito tributário, cumpre esclarecer que os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo empregado, ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

Com efeito, ao beneficiário do plano de previdência privada é garantida a não incidência do imposto de renda sobre os resgates de complementação de aposentadoria sob a égide da Lei n. 9.250/1995, correspondentes às contribuições que verteu ao fundo durante a vigência da Lei nº. 7.713/88 e que já sofreram tributação na fonte.

Assim, não incide imposto de renda sobre parcela de benefício de aposentadoria complementar correspondente aos valores das contribuições vertidas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995.

No entanto, esse direito à não-incidência é limitado às contribuições que o beneficiário verteu ao fundo de previdência privada utilizando-se de recursos próprios (contribuições do próprio empregado), não compreendendo as contribuições realizadas pelo empregador e nem os rendimentos do fundo.

Dessa forma, em razão das contribuições do autor ao fundo já terem sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não podem ser novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do *bis in idem*.

Nesse sentido, REsp 1.012.903/RJ, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJe 13/10/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.

No mesmo sentido, editada pela Primeira Seção do E. STJ, a Súmula n. 556, *verbis*:

É indevida a incidência de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria pago por entidade de previdência privada e em relação ao resgate de contribuições recolhidas para referidas entidades patrocinadoras no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, em razão da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995.

(Súmula 556, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Assim, de rigor a restituição dos valores pagos indevidamente pelo autor, tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença.

No que concerne aos critérios de apuração do indébito tributário, ressalto que somente a parcela do fundo formada pelas contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º/1/1989 e 31/12/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda quando do pagamento do benefício, justamente porque já sofreram retenção naquela ocasião.

Insta esclarecer que o percentual correto a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda retido por ocasião do pagamento da complementação do benefício deve corresponder à exata proporção da contribuição do autor ao fundo de previdência privada, atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, **à exceção da taxa Selic**.

Somente na impossibilidade de se obter tal informação é que se deve utilizar a proporção de 1/3, como preconiza a Portaria 20 do Juizado Especial de Santos.

Esgotada essa fração, os complementos dos benefícios previdenciários recebidos pelo autor voltam a ser tributados como um todo, uma vez que os aportes a eles correspondentes, efetuados após 31/1/1995 não foram tributados à época, devendo, pois, sofrerem incidência do imposto de renda quando de seu retorno ao bolso do contribuinte, pois não perdem o caráter de renda.

Esse temido o entendimento predominante no STJ que adota o critério do esgotamento do indébito, conforme se verifica das ementas a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).

3. O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoa do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.

4. A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.

5. A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 e 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

6. A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendimento esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010.

7. Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício e complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática. Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.

8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.

9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição."

(REsp 1375290/PE - Relator Ministro OG FERNANDES - Segunda Turma - j. 10/11/2016 - DJe 18/11/2016; destaques)

"TRIBUTÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVADA. BIS IN IDEM. SISTEMÁTICA ADMINISTRATIVA QUE AFASTA A BITRIBUTAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE PROVA DE NOVA INCIDÊNCIA DE IR. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência firmada no STJ que reconhece o direito de repetição de indébito tributário em relação à complementação de aposentadoria decorrente de plano de previdência privada visa impedir a bitributação sobre valores que já sofreram incidência de imposto de renda no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, de modo que aposentadorias ocorridas após 1º/1/1996 tenham tal período abatido por ocasião do pagamento da aposentadoria complementar. Exegese do REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Apenas quando há nova cobrança de Imposto de Renda sobre a complementação, fica configurada a bitributação, cabendo qualificar (quantificar) qual este montante para restituir ao contribuinte, sendo, após o esgotamento deste valor, legítimo o restabelecimento da incidência da exação. Precedentes.

(...)

Aggravos regimentais improvidos."

(AgRg no REsp 1574852/PE - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - j. 03/03/2016 - DJe 11/03/2016; destaques)

Embora se trate de decisão versando sobre cumprimento de sentença (embargos à execução), a e. Ministra ASSUSSETE MAGALHÃES, no REsp 1516761 (j. 19/06/2017, DJe 26/06/2017), explicita bem as questões atinentes à matéria, em especial quando diferencia os critérios da proporcionalidade e do esgotamento, adotando este último como correto para apuração do indébito, *in verbis*:

"II.4. Do cálculo da repetição do indébito. Critério do esgotamento.

Delimitada a res in judicio deducta e visto que o julgado limita a repetição até o quanto de IR recolhido no período de 01.01.89 a 31.12.95, sobre as contribuições vertidas pelos embargados, a questão que se impõe é saber como proceder ao cálculo do indébito.

Ora, considerando que a causa de pedir repousa na incidência do imposto de renda sobre valores já tributados, no caso, as contribuições vertidas exclusivamente pelos autores à entidade de previdência privada no período de 01/01/89 a 31/12/95, nos parece que a solução adequada seria excluir da base de cálculo da referida exação aqueles valores devidamente corrigidos, recompondo a base de cálculo do imposto.

A esse critério de cálculo cognominou-se de esgotamento.

Pelo aludido critério, o cálculo de eventual devolução do IRPF, que sobreje o prazo prescricional, depende do conhecimento dos valores referentes às contribuições do autor pagos ao fundo de previdência complementar no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, e o correspondente IRRF, no que resulta o montante não-tributável.

Depois, o referido quantum - montante não tributável -, devidamente atualizado, será excluído da tributação a partir do início do recebimento do benefício de aposentadoria complementar, posto corresponder à parcela já tributada, esgotando-se este montante mês a mês e, assim, apurando-se o indébito, respeitada a prescrição.

Fazendo alusão à tal sistemática, precedente deste sodalício por ocasião do julgamento da apelação 341852/RN, onde se vislumbra na ementa:

(...)

Por tudo exposto, não há de prevalecer a sentença fugitada que acolhendo a manifestação da contadoria, julgou os embargos improcedentes para acolher os valores apresentados nos autos principais, os quais, além de corresponderem totalmente aos valores apresentados pelos embargados, não devem ser considerados, dado que elaborados fora dos limites da decisão transitada em julgado.

Sobre a adequação da metodologia do esgotamento e a inadequação do critério da proporcionalidade já se manifestou este Sodalício, como se pode divisar nas ementas abaixo:

(...)

Por fim, o acolhimento do método da proporcionalidade, do que decorre uma não incidência permanente sobre parcela do benefício de complementação de aposentadoria, afora a repetição de valores sem correspondência com o imposto já recolhido, além de ofender à coisa julgada, importa em contrariedade ao disposto no art. 150, § 6º da CF88, bem como ao estabelecido nos arts. 97, II, IV e VI e 176 do CTN, já que reconhece isenção sobre parcela de rendimentos dos ora apelados sem respaldo em lei" (fls. 269/279e)." (destaque)

Sobre os valores a serem restituídos deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM AMPARO NA LEI ESTADUAL N. 11.608/2003. SÚMULA 280/STF. REEMBOLSO DE DESPESAS PELA FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. 1. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia amparando-se em norma de lei local, qual seja, a Lei Estadual n. 11.608/2003, cuja interpretação seria necessária para o acolhimento da pretensão recursal. Incidência da Súmula 280/STF, aplicável à espécie por analogia. 2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido da obrigatoriedade de a Fazenda Pública, em atenção ao princípio da sucumbência, reembolsar as custas judiciais antecipadas pela parte adversa vencedora. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGARESP 201502207154 - Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA -j. 03/11/2015 - DJE DATA: 12/11/2015)

Sobre os valores a serem restituídos deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.

Ressalte-se que a existência ou não de valores a repetir somente será conhecida na liquidação do título judicial pelo método do esgotamento acima mencionado, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA. BIS IN IDEM. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. SÚMULA Nº. 556 DO E. STJ. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIO DO ESGOTAMENTO DO INDÉBITO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA.

1. Não merece prosperar a alegação de ausência de documentos essenciais para propositura da presente ação, uma vez que os documentos acostados aos autos são suficientes à demonstração dos fatos sobre os quais se funda a pretensão. Além disso, eventual complementação necessária poderá ser apresentada por ocasião da liquidação de sentença.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

3. *In casu*, a tributação teve início com a concessão da aposentadoria complementar, a partir de 22/05/2007. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/05/2010, a prescrição quinquenal atingiria as parcelas retidas anteriormente a 21/05/2005. Assim, não há parcelas de complementação de aposentadoria recebidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

4. Ao beneficiário do plano de previdência privada é garantida a não incidência do imposto de renda sobre os resgates de complementação de aposentadoria sob a égide da Lei n. 9.250/1995, correspondentes às contribuições que verteu ao fundo durante a vigência da Lei nº. 7.713/88 e que já sofreram tributação na fonte.

5. O direito à não incidência é, no entanto, limitado às contribuições que o beneficiário verteu ao fundo de previdência privada utilizando-se de recursos próprios (contribuições do próprio empregado), não compreendendo as contribuições realizadas pelo empregador e nem os rendimentos do fundo.

6. O percentual correto a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda retido por ocasião do pagamento da complementação do benefício deve corresponder à exata proporção da contribuição do autor ao fundo de previdência privada, atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, à exceção da taxa Selic e, somente na impossibilidade de se obter tal informação é que se deve utilizar a proporção de 1/3, como preconiza a Portaria 20 do Juizado Especial de Santos.

7. Esgotada essa fração, os complementos dos benefícios previdenciários recebidos pelo autor voltam a ser tributados como um todo, uma vez que os aportes a eles correspondentes, efetuados após 31/1/1995 não foram tributados à época, devendo, pois, sofrerem incidência do imposto de renda quando de seu retorno ao bolso do contribuinte, pois não perdem o caráter de renda. Precedentes E.STJ.

8. Apelação da União Federal a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-35.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALFALOG IMPORTADORA, LOGISTICA E DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-35.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALFALOG IMPORTADORA, LOGISTICA E DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência.

Inresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até a efetiva apreciação dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Requer, ainda, a submissão da sentença ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-35.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALFALOG IMPORTADORA, LOGISTICA E DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, submeto a sentença ao reexame necessário, ex vi das disposições do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal tão-somente para submeter o julgado ao reexame necessário. Mantida a sentença em seus demais termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Remessa oficial improvida. Apelação da União Federal provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010952-16.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010952-16.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO, ante as divergências encontradas entre o peso constante na embalagem de produto da marca Nestlé e o peso real desse. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso alega, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para confrontação com os resultados alcançados pela autarquia autuante, os quais, segundo alega, foram provenientes de coletas realizadas em pontos de venda, em contrariedade à Resolução CONMETRO 248/2008. Entende que a medição dos produtos deve ser feita no local onde são fabricados e não nos locais de venda. No ponto, ressalta que a perícia realizada na fábrica assegura o exame de produtos oriundos do mesmo lote.

Entende que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção em ato normativo próprio e específico, caracterizando arbitrariedade.

Defende a apelante que os formulários integrantes do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” não obedeceram aos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99, apresentando-se incorretos ou incompletos, portanto em desacordo com o estabelecido na Resolução 08/2006 do CONMETRO.

No tópico, acresce que foram editadas normas pela Diretoria de Metrologia – DIMEL regulamentadoras do procedimento de autuação dos produtos pré-medidos, dentre essas os formulários de preenchimento obrigatório, os quais, contudo, relativamente ao auto de infração em comento, não identificam pormenorizadamente os produtos examinados. Tais deficiências, segundo alega, dificultam a defesa da embargante.

Defende a recorrente que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída, fato do qual decorre cerceamento de defesa e viola o artigo 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas. Acresce que não houve lesão aos consumidores vez que os produtos não foram comercializados.

Alega que obedece às margens de tolerância fixadas em regulamento metrológico, sendo o equipamento de pesagem da apelante programado com o “peso referencial” com uma margem superior a do “peso nominal” e que obedece a um rígido controle interno de produção e envasamento, fato que impossibilita a embalagem abaixo do peso.

Sustenta, finalmente, que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Pede, por fim, “...seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da incorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.”

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que a r. sentença monocrática merece ser mantida.

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia –INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura dos autos de infração nº2621984 (processo administrativo nº 6297/2014) e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5002371-12.2017.4.03.6182.

Apurou a autoridade autuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerer desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

De outra banda, não prospera a alegação de violação às normas do CONMETRO.

Dispõe a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008, item 2.2:

“(...)

2.2. *PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.*

(...)”

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, aplicável na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. (item 1.1). Bem de se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infringência a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metroológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecerem critérios próprios e distintos.

Afasta-se, pois, a alegação de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, verbis:

“Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metroológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVII - amiar no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

“Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.”

“Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.”

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, foi aplicada à recorrente a multa de R\$8.775,00.

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tal patamar não é desarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metroológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Afasto, igualmente, a alegação de violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

No que toca aos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), esclareça-se que destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc. No caso concreto, à vista do processo administrativo juntado autos, verifica-se que constam todas as informações necessárias, de forma que nada há de irregular, sobretudo porque não prejudicou o exercício pela apelante de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não há, pois, qualquer irregularidade formal no auto de infração impugnado, tampouco no processo administrativo em deslinde.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, a quantia estipulada obedece aos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próxima do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que a multa foi fixada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comporta redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infingência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001602-38.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001602-38.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO, ante as divergências encontradas entre o peso constante na embalagem de produto da marca Nestlé e o peso real desse. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso alega, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para confrontação com os resultados alcançados pela autarquia autuante, os quais, segundo alega, foram provenientes de coletas realizadas em pontos de venda, em contrariedade à Resolução CONMETRO 248/2008. Entende que a medição dos produtos deve ser feita no local onde são fabricados e não nos locais de venda. No ponto, ressalta que a perícia realizada na fábrica assegura o exame de produtos oriundos do mesmo lote.

Entende que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção em ato normativo próprio e específico, caracterizando arbitrariedade.

Defende a apelante que os formulários integrantes do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” não obedeceram aos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99, apresentando-se incorretos ou incompletos, portanto em desacordo com o estabelecido na Resolução 08/2006 do CONMETRO.

No tópico, acresce que foram editadas normas pela Diretoria de Metrologia – DIMEL regulamentadoras do procedimento de atuação dos produtos pré-medidos, dentre essas os formulários de preenchimento obrigatório, os quais, contudo, relativamente ao auto de infração em comento, não identificam pormenorizadamente os produtos examinados. Tais deficiências, segundo alega, dificultam a defesa da embargante.

Defende a recorrente que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída, fato do qual decorre cerceamento de defesa e viola o artigo 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas. Acresce que não houve lesão aos consumidores vez que os produtos não foram comercializados.

Alega que obedece às margens de tolerância fixadas em regulamento metrológico, sendo o equipamento de pesagem da apelante programado com o “peso referencial” com uma margem superior a do “peso nominal” e que obedece a um rígido controle interno de produção e envasamento, fato que impossibilita a embalagem abaixo do peso.

Sustenta, finalmente, que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Pede, por fim, “...seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da incorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.”

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001602-38.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que a r. sentença monocrática merece ser mantida.

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia –INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura dos autos de infração nºs 2607722 e 2607721 (processo administrativo nº 52633.000837/2016-81) e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5000618-20.2018.4.03.6106.

Apurou a autoridade atuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerer desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

De outra banda, não prospera a alegação de violação às normas do CONMETRO.

Dispõe a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008, item 2.2:

“(...)

2.2. *PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.*

“(...)”

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, aplicável na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. (item 1.1). Bemde se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infração a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metroológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecem a critérios próprios e distintos.

Afasta-se, pois, a alegação de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, verbis:

“Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011):

a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metroológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVII - amiar no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)"

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, foi aplicada à recorrente a multa de R\$14.322,00.

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tal patamar não é desarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metroológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Afasto, igualmente, a alegação de violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

No que toca aos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), esclareça-se que destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc. No caso concreto, à vista do processo administrativo juntado autos, verifica-se que constam todas as informações necessárias, de forma que nada há de irregular, sobretudo porque não prejudicou o exercício pela apelante de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não há, pois, qualquer irregularidade formal no auto de infração impugnado, tampouco no processo administrativo em deslinde.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, a quantia estipulada obedece aos valores estabelecidos no art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próxima do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que a multa foi fixada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comporta redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021112-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUTURAGENE BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021112-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUTURAGENE BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FUTURAGENE BRASIL TECNOLOGIA LTDA para que lhe seja reconhecido o direito de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições ao Sistema "S" (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai); Serviço Social do Comércio (Sesc); Serviço Social da Indústria (Sesi); Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio (Senac); Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar); Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop); e Serviço Social de Transporte (Sest), além do salário-educação, contribuição ao INCRA, bem como a declaração do direito à restituição ou compensação desses valores recolhidos nos últimos cinco anos, atualizado pela taxa Selic, sob alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade das referidas exações.

A r. sentença denegou a segurança, decisão contra a qual a impetrante interpôs apelação.

Sustenta a recorrente que jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de que as contribuições ao "Sistema S", INCRA e salário educação ostentam natureza jurídica de contribuições de intervenção de domínio econômico e de contribuições sociais gerais, cujo fundamento constitucional é o art. 149 da Constituição Federal (STF, RE 396.266 e AgRg no Ag 998.999; STJ REsp 977.058).

Contudo, após o advento da Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, que alterou o art. 149 da CF, a incidência das contribuições sociais gerais e CIDEs ficaram restritas às bases de cálculos ali estabelecidas, quais sejam, *"faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro"*, razão pela qual a folha de salários não pode constituir base de cálculo para tais contribuições.

Quanto à contribuição ao SEBRAE, alega que a sua finalidade é o custeio da intervenção do Estado nas atividades econômicas, por meio da atividade de fomento das micro e pequenas empresas, prestigiando o preceito estabelecido no artigo 170, IV da CF e, sendo assim, tem natureza jurídica de contribuição interventiva (CIDE), assim como a contribuição ao INCRA.

Assinala que as contribuições componentes do Sistema "S", bem como a contribuição ao INCRA e o salário-educação são contribuições sociais gerais, sendo essa última destinada ao financiamento de medidas relacionadas à educação básica.

Destaca que apesar do fundamento constitucional para a cobrança do salário-educação se encontrar no art. 212, §5º da Constituição Federal, sua natureza de contribuição social geral permanece hígida.

Reafirma que após o advento da Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, a incidência das contribuições sociais gerais e contribuições de intervenção de domínio econômico ficou restrita às bases de cálculos ali estabelecidas, razão pela qual entende manifestamente inconstitucional a incidência dessas contribuições sobre a folha de salários.

Explica que a par de a Constituição determinar que essas contribuições "poderão" incidir sobre as bases ali mencionadas, o entendimento doutrinário dominante e, recentemente manifestado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 559.937/RS (com repercussão geral reconhecida) é que o rol do §2º do art. 149 da CF/1988 é taxativo.

Pondera que a questão pendente de apreciação pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 603.624, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, a ser julgado na sistemática da repercussão geral, no qual o Ministério Público Federal opinou pela inconstitucionalidade da incidência das contribuições do Sistema S, Salário-educação, e INCRA sobre a folha de salários, justamente, porque, após a Emenda Constitucional nº 33, não mais se autoriza a incidência de contribuição social geral sobre base de cálculo diversa daquela constitucionalmente prevista.

Alega que as alterações promovidas pela EC nº 33/2001 acabaram por revogar tacitamente parte do artigo 240 da CF, o qual dispõe sobre a base de cálculo dos tributos. E permitir que somente as contribuições ao SENAR, SEST/SENAT, SESCOOP, APEX-Brasil e ABDI, instituídas após a promulgação da Constituição Federal, não poderiam incidir sobre a folha de salários, ao passo que as vertidas ao SESI/SENAI e SESC/SENAI podem, seria afrontar o princípio da isonomia.

Pede, portanto, a reversão do julgado para fins de repetição ou compensação dos valores pagos nos últimos cinco anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021112-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUTURAGENE BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, cuida-se de mandado de segurança no qual a impetrante pretende o reconhecimento do direito a não recolher as contribuições vertidas ao Sistema "S", salário-educação e contribuição ao INCR e, em decorrência, a restituição/compensação dos valores recolhidos no período de cinco anos anteriores à data da impetração.

Desde logo ressalte-se que a própria recorrente afirma que o seu questionamento está limitado à inconstitucionalidade da incidência das contribuições mencionadas sobre a folha de salários.

Com efeito, trata a controvérsia sobre a derrogação das normas que fixam a folha de salários como base de cálculo das contribuições executadas nos autos, por força das alterações promovidas no inciso III do §2º do artigo 149 da CF pela EC nº 33/2001.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)"

Da leitura do dispositivo verifica-se que o inciso III do §2º do artigo 149 estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, em se tratando de importação, o valor aduaneiro.

Portanto, ao contrário do que defende a recorrente, o vocábulo "poderão" não revela taxatividade, mas possibilidade, faculdade.

Com efeito, a EC 33/2001, ao acrescentar o artigo 149 da Carta Federal o § 2º e definir possíveis hipóteses de incidência das contribuições, não instituiu norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota *ad valorem*.

Na verdade, o artigo 149 da CF trata dos casos gerais, sem prejuízo de disposições específicas no texto constitucional. É o caso das contribuições sociais gerais, previstas no artigo 240 e no artigo 212, §5º da CF. Como bem lembrou a União Federal (Fazenda Nacional) *"Nos dois casos, houve a concessão de competência para a instituição de contribuições sociais gerais com tratamento constitucional distinto daquele reservado para a instituição de contribuições sociais gerais instituídas com fundamento no artigo 149, da CF."* (Id 90166938 - p.58).

Ademais disso, o "valor da operação" ao qual se refere a alínea "a" do inciso III do artigo 149 da CF deve incluir a "folha de salários", sob pena de conflitar com a alínea "a" do inciso I do artigo 195 da CF que estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, mediante contribuições sociais do empregador, empresa e à entidade equiparada na forma da lei, incidente sobre *"a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."*

Portanto, a referida EC nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico.

Peças razões mesmas é de se afastar quaisquer ofensas ao princípio da isonomia.

Outrossim, não desconheço o entendimento da e. Ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 559.937, no qual assentou que o §2º, III, do art. 149 "fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos".

Entretanto, naquele julgamento, apreciava-se os limites do conceito de valor aduaneiro. Na verdade, naquela oportunidade, a e. Ministra Ellen Gracie salientou a que a alteração visou evitar "efeitos extrafiscais inesperados e adversos que poderiam advir da eventual sobrecarga da folha de salários, reservada que ficou, esta base, ao custeio da seguridade social (art. 195, I, a), não ensejando, mais, a instituição de outras contribuições sociais e interventivas".

Ante o exposto, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da r. sentença monocrática.

Prejudicadas as questões alusivas à compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA "S"; SALÁRIO EDUCAÇÃO E INCRA. EC Nº 33/01. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 149 DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. ROL NÃO TAXATIVO.

A EC 33/2001, ao acrescentar ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º e definir possíveis hipóteses de incidência das contribuições ao Sistema "S", ao INCRA e ao salário educação, não instituiu norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota *ad valorem*. Portanto, tal dispositivo não contém rol taxativo, mas somente elencou bases de cálculo sobre as quais as contribuições poderão incidir.

Na verdade, o "valor da operação", ao qual se refere a alínea "a" do inciso III do artigo 149 da CF, deve incluir a "folha de salários", sob pena de conflitar com a alínea "a" do inciso I do artigo 195 da CF que estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, mediante contribuições sociais do empregador, empresa e à entidade equiparada na forma da lei, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063000-08.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENOQUE HENRIQUE DE ARAUJO
REPRESENTANTE: MARIA HELENA FERRAZ DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: TADEU MENDES MAFRA - SP134017-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063000-08.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ENOQUE HENRIQUE DE ARAUJO
REPRESENTANTE: MARIA HELENA FERRAZ DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: TADEU MENDES MAFRA - SP134017-A,

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL, como objetivo de cobrar crédito tributário inscrito em Dívida Ativa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela parte executada, para declarar a prescrição e julgar extinto o feito, nos termos do artigo 487, II, do CPC. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a União Federal apelou, alegando que os débitos exequendos foram (...) originados em declaração de IRPF, com posterior lançamento suplementar, cujo fato gerador no período de apuração ano base/exercício 2005/2006 e 2006/2007, foi constituído por auto de infração, com notificação em 22.08.2009 e 13.06.2009.

Não tendo sido apresentadas declarações de espólio, nos termos da IN 81/2001, o primeiro ajuizamento, mesmo que indevido, interrompeu a prescrição.

Assim, considerando que a primeira execução foi ajuizada após a LC 118/2005, o despacho do juiz que determinou a citação teve o condão de interromper a prescrição.

No caso concreto, são cobrados débitos de IRPF, constituídos em 22.08.2009 e 13.06.2009, tendo sido inscritos pela primeira vez em 21.12.2012, cuja execução foi ajuizada em 03.05.2013 e respectivo despacho do juiz determinando a citação.

Por meio de exceção de pré-executividade, foi notificado o falecimento do devedor em 30.01.2008, o que ensejou a extinção do feito sem julgamento do mérito, por carência da ação, com concordância expressa da exequente. Contudo, considerando a interrupção da prescrição em 0.07.2013, a Procuradoria promoveu a retificação da CDA em nome do espólio e ajuizou a presente execução em 06.11.2015. (...).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063000-08.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ENOQUE HENRIQUE DE ARAUJO
REPRESENTANTE: MARIA HELENA FERRAZ DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: TADEU MENDES MAFRA - SP134017-A,

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o **vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a **entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

1 - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.'

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Conseqüentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) 'a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997'; e (ii) 'o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional', sendo certo que 'o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco.' (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, Dje 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, Dje 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, Dje 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, Dje 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior; da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; do **termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou do **inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em **06.11.2015** e determinada a citação em **10.11.2015**.

Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 2005/2006 e 2006/2007 e foram **constituídos mediante auto de infração, com notificação do contribuinte em 22.08.2009 e 29.07.2009**.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **ocorreu a prescrição**, haja vista que da data mais antiga de constituição dos créditos, **29.07.2009**, até o ajuizamento da ação, **06.11.2015**, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Por fim, como bem fundamentou o MM. Juiz de origem, (...) *Não há se falar em interrupção do prazo prescricional pelo ajuizamento da execução fiscal 00174083-34.2013.403.6182, em 03/05/2013, tendo em vista que se deu em face da pessoa física do devedor, após seu falecimento, e não em face de seu ESPÓLIO, como deveria ser. Assim a execução foi extinta, sem julgamento do mérito, por carência de ação.*

No caso, tratava-se de execução baseada em Certidão de Dívida Ativa nula, eis que o devedor indicado no título não correspondia ao sujeito passivo direto do tributo, parte na relação jurídica material tributária.

O executivo fiscal em questão foi extinto por ausência de condição da ação, de modo que: (a) não há que falar em interrupção da prescrição e (b) não houve formação de relação processual triangular válida. (...).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
5. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 06.11.2015 e determinada a citação em 10.11.2015.
8. Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 2005/2006 e 2006/2007 e foram constituídos mediante auto de infração, com notificação do contribuinte em 22.08.2009 e 29.07.2009.
9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
10. Logo, ocorreu a prescrição, haja vista que da data mais antiga de constituição dos créditos, 29.07.2009, até o ajuizamento da ação, 06.11.2015, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.
11. Não há se falar em interrupção do prazo prescricional pelo ajuizamento da execução fiscal 00174083-34.2013.403.6182, em 03/05/2013, tendo em vista que se deu em face da pessoa física do devedor, após seu falecimento, e não em face de seu ESPÓLIO, como deveria ser. Assim a execução foi extinta, sem julgamento do mérito, por carência de ação.
12. No caso, tratava-se de execução baseada em Certidão de Dívida Ativa nula, eis que o devedor indicado no título não correspondia ao sujeito passivo direto do tributo, parte na relação jurídica material tributária.
13. O executivo fiscal em questão foi extinto por ausência de condição da ação, de modo que: (a) não há que falar em interrupção da prescrição e (b) não houve formação de relação processual triangular válida.
14. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002277-46.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Isto porque, de acordo com as informações prestadas pela Fundação CESP à pág. 8 do ID 100119060, e corroboradas pelas pesquisas realizadas pela Receita Federal no seu Sistema Dirf (págs. 113 e 117/125 do ID 100119058), à exceção do sr. Alfredo, todos os demais exequentes se aposentaram e iniciaram o recebimento do benefício complementar na década de 90.

Nessas condições, a probabilidade de o montante das contribuições (vertidas na vigência da Lei 7.713/88) de cada autor ter se exaurido antes de 18/12/2004 (limite do lapso prescricional, em vista da data do ajuizamento da ação repetitória: 18/12/2009) é bastante grande, como já pudemos constatar em outros feitos apreciados por esta Turma. Destarte, quaisquer valores eventualmente repetíveis apurados nesse período estariam prescritos.

A situação do sr. Alfredo difere um pouco porque ele iniciou o recebimento dos benefícios em 02/2003 e, a depender do montante de contribuições que tenha vertido ao fundo de previdência privada na vigência da Lei 7.713, é possível que o abatimento desses valores da base de cálculo do imposto de renda retido quando do recebimento do benefício complementar se estenda para além de 18/12/2004 (limite do lapso prescricional), sendo factível, portanto, a apuração de valores não prescritos.

De todo modo, não constam nos autos os cálculos realizados pela **Fazenda Nacional/Receita Federal** demonstrando que os valores apurados foram, de fato, alcançados pela prescrição, não sendo possível decretar a prescrição de valores eventualmente repetíveis pelo simples fato de os exequentes terem iniciado o recebimento dos benefícios complementares em data abrangida pela prescrição.

Tampouco os cálculos dos **exequentes** se encontram nos autos (muito provavelmente porque foram juntados aos autos principais que não foram digitalizados como anexo do presente feito) o que impossibilita sua análise. Segundo a União Federal, eles "*simplesmente utilizaram percentuais como se houvesse direito à isenção ad aeternum de parte da renda*". Se, de fato, assim procederam, seus cálculos não podem ser acolhidos, sob pena de se conferir aos exequentes uma isenção não prevista em lei.

Os únicos cálculos constantes dos autos são os realizados pela **Contadoria do Juízo** que esclarece, às págs. 64 e seguintes do ID 100119058, que adota o método do exaurimento, porém, no presente feito, ante a impossibilidade de os exequentes apresentarem as DIRPF's desde o ano em que se aposentaram, utilizou "*alternativamente outra metodologia*" (pág. 64 do ID 100119058). Todavia tais cálculos não podem ser acolhidos porque atualiza o valor das contribuições vertidas na vigência da Lei 7.713/88 pela taxa Selic, procedimento rejeitado pela jurisprudência do C. STJ (REsp 1375290/PE), e somente inicia a utilização desses créditos (das contribuições) em janeiro/2005, período não prescrito (ignorando que o título exequendo garantiu a "*recuperação do indébito considerando o prazo de 05 anos da extinção da obrigação tributária pelo pagamento (...) observada a data de distribuição desta ação para a verificação do pericínio*" - destaque), além de não realinhar as DIRPF's dos contribuintes na apuração dos débitos de IR.

Tendo em vista que a sentença tomou por base os cálculos da Contadoria Judicial (só deixando de adotar o valor por ela apurado por ser superior ao requerido pelos exequentes) e considerando as demais observações aqui registradas, mais razoável que novos cálculos sejam realizados e apreciados pelo magistrado *a quo* para a definição do *quantum debeatur*.

Ressalte-se que, tratando-se de execução que compromete a verba pública, a observância dos limites da decisão exequenda se faz ainda mais rigorosa, autorizando o Juízo a efetuar eventuais correções de ofício, face ao princípio da moralidade que deve reger a Administração Pública.

Cabe anotar, ainda, que as cópias das DIRPF's dos exequentes (preocupação da Contadoria do Juízo) somente serão necessárias se os valores eventualmente repetíveis não tiverem sido alcançados pela prescrição, quando então se deverá realizar o realinhamento das declarações para a efetiva apuração do valor a ser restituído.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença e devolvo os autos à Vara de origem para que novos cálculos sejam realizados e apreciados pelo magistrado *a quo*, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apreciação da apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IR INCIDENTE SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CRITÉRIO DO ESGOTAMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NECESSIDADE DE NOVOS CÁLCULOS.

1. A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça adota o critério do esgotamento na liquidação das condenações à repetição do imposto de renda que incidiu sobre as complementações de aposentadoria pagas por entidade de previdência privada, oriundas das contribuições vertidas pelo assistido na vigência da Lei nº 7.713/88. (REsp 1375290/PE, AgRg no REsp 1574852/PE, REsp 1516761).

2. A Contadoria do Juízo, cujas contas embasaram a decisão impugnada, não observou o termo inicial do prazo prescricional fixado no título exequendo para a repetição do indébito tributário ("*05 anos da extinção da obrigação tributária pelo pagamento*").

3. Não é possível decretar a prescrição de eventuais indébitos pelo simples fato de os autores terem iniciado o recebimento dos benefícios complementares em data abrangida pela prescrição, como pretendido pela embargante. Há que se proceder ao exaurimento do crédito das contribuições por eles vertidas na vigência da Lei 7.713/88.

4. A pretensão dos exequentes de se aplicar um percentual de isenção sobre todos os benefícios recebidos e a receber implicaria na concessão de um benefício não previsto em lei.

5. Tratando-se de execução que compromete a verba pública, a observância dos limites da decisão exequenda se faz ainda mais rigorosa, autorizando o Juízo a efetuar eventuais correções de ofício, face ao princípio da moralidade que deve reger a Administração Pública.

6. Sentença anulada de ofício e devolução dos autos à Vara de origem para que novos cálculos sejam realizados e apreciados pelo magistrado *a quo*.

7. Prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença e devolver os autos à Vara de origem para que novos cálculos sejam realizados e apreciados pelo magistrado *a quo*, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apreciação da apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013583-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013583-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, AGENCIA ESTADUAL DE METROLOGIA, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA

NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedente ação anulatória, na qual se discute multa aplicada pelo INMETRO, por meio do IPEN/SP e AME/MS, ante as divergências encontradas entre o peso constante nas embalagens de produtos da marca Nestlé e o peso real desses. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa para cada um dos corréus, nos termos do artigo 85, §3º, I do Código de Processo Civil.

Em suas razões pugna preliminarmente, a concessão de tutela provisória de urgência para fins de suspensão ou abstenção de inscrição no CADIN, bem assim protestos dos autos de infração discutidos nos autos, mediante oferecimento de seguro garantia.

Sustenta a apelante, por outro lado, que a r. sentença ofendeu o artigo 1.022 do CPC por não se manifestar sobre a alegação de inconsistências das informações contidas no laudo de exame quantitativo sobre o conteúdo efetivo dos produtos periciados no processo administrativo nº 13798/2015, e ainda não sanou obscuridade quanto a argumentação de que a multa administrativa foi pautada na "obediência aos critérios mínimos previstos na Lei 9.933/1999", visto a inexistência de qualquer regulamentação para quantificação de multa, conforme determina o art. 9º - A dessa mesma Lei.

Defende a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos objeto desses autos, ante a inconsistência das informações contidas no laudo de exame quantitativo (PA nº 13798/2015), de acordo com a Resolução CONMETRO 08/2006.

Alega que a perícia realizada no bojo dos processos administrativos fora realizada em desconformidade com a Portaria nº 248/2008, ao considerar a média aritmética e não o conteúdo efetivo do produto pré-medido.

No que toca aos processos administrativos nºs 4725/2016 e 52636.002733/2016-81, entende caracterizada a ilegitimidade passiva *ad causam*, sob a alegação de que a responsabilização pela suposta diferença de peso deverá ser atribuída à pessoa jurídica que embalou ou envasou o produto periciado e reprovado no ato da fiscalização, no caso, a Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda, empresa distinta da apelante a qual ostenta CNPJ, razão social, objeto e patrimônio próprios.

Afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas.

Alerta que houve preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes nos "quadros demonstrativos para estabelecimento de penalidades", razão pela padecem de nulidade absoluta, nos termos dos arts. 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, devendo, por consequência, ser declarada a insubsistência deles.

Em seu recurso alega que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção emato normativo próprio e específico, caracterizando ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade.

Sustenta que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Defende a recorrente que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída.

Alerta a recorrente para a disparidade do valor das multas entre os Estados e produtos.

Finalmente, no que tange aos honorários advocatícios, entende necessária a aplicação do artigo 87 do CPC, que estabelece o rateio do pagamento dos honorários sucumbenciais de forma proporcional na hipótese de pluralidade de vencedores.

Pede, portanto, a reversão do julgado ou, subsidiariamente a conversão das multas em advertência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013583-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, AGENCIA ESTADUAL DE METROLOGIA, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Pretende a recorrente a concessão de tutela provisória de urgência para obstar ou suspender medidas restritivas como o CADIN e protesto, mediante apresentação de seguro garantia o qual, segundo alega, equipara-se a dinheiro, nos termos do artigo 9º, §3º da Lei nº 6.830/80.

Nos termos do artigo 300 do CPC, a tutela de urgência exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso concreto, trata-se de ação anulatória de multas administrativas, crédito de natureza não tributária, aptos a gerar inscrição em dívida ativa (Lei nº 6.830/1980), e, conseqüentemente, registro no cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), regulado pela Lei nº 10.522/2002 e sujeitos a protesto.

Outrossim, para a suspensão da inscrição cadastral, é exigível o depósito judicial do valor integral da exação, *ex vi* do artigo 151, inciso II, do CTN (aplicação analógica), e Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça ou a prestação de caução idônea e suficiente (art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002),

Sobre o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

A propósito, a Súmula n. 112 do STJ estabelece que: "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Portanto, a apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CDA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SEGURO GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTOS. EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO EM DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SÓLIDA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A irrisignação não merece conhecimento.

2. Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ de ser inviável a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário ou tributário; na verdade, somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp. 1.156.668/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.12.2010; AgRg na MC 19.128/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 24.8.2012).

3. Dessume-se, portanto, que o acórdão recorrido está em total sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual incide a regra estabelecida na Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1796295/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/04/2019)

"TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 151, II E V DO CTN. DECISÃO DO ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Em relação à indicada violação do art. 535 do CPC/73 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base nos arts. 151, V, do CTN, e 798 do CPC, tendo o julgador abordado a questão, consignando: "Por outro norte, o art. 151, do CTN dispõe acerca da possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O inciso II do referido artigo prevê tal suspensão quando ocorre o depósito integral do montante devido. Sem dúvida, o depósito é direito do contribuinte, desde que seja integral e em dinheiro, consoante jurisprudência pacificada na Súmula nº 112 do egrégio Superior Tribunal de Justiça: (...) Portanto, em conformidade com o art. 151, do CTN e Súmula nº 112 do STJ, é necessário o depósito em dinheiro, pois o rol do referido artigo é taxativo. Nem mesmo o seguro garantia se iguala ao depósito de valor, ante as especificidades daquele."

II - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do CPC/73.

IV - No tocante ao art. 151, II e V do CTN, o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual é inviável a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário ou tributário. Nesse sentido: AgRg na MC 25.104/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016; REsp 1.637.094/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016; REsp 1.260.192/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011.

V - Agravo interno improvido. "

(AgInt no REsp 1603114/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 14/06/2018)

Não desconheço o precedente firmado pela e. Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar a controvérsia acerca da possibilidade de a fiança bancária ser capaz de suspender a exigibilidade do crédito de natureza não tributária, adotou a tese de que "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019).

Ocorre que tal precedente é objeto de embargos de divergência, justamente por colidir com precedentes da Segunda Turma, os quais definiram sobre a inviabilidade da equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro, e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou não tributário.

Assim sendo, até que a questão seja definitivamente decidida pelo e. Superior Tribunal de Justiça, mantenho o entendimento até então adotado, em conformidade com os precedentes da e. Segunda Turma do STJ.

Indefiro, pois, o pedido de tutela de urgência.

Trata-se de ação anulatória por meio da qual pretende a autora a nulidade das penalidades de multa decorrentes dos autos de infração lavrados pelo IPSEM/SP, nos processos administrativos nºs 13798/2015 (auto de infração nº 2784614); 4725/2016 (auto de infração nº 2866679); 22038/2016 (auto de infração nº 2892641), e pelo AEM/MS, nos processos administrativos nºs 52636.002733/2016-81 (auto de infração nº 2809761) e 52636.000830/2016-73 (auto de infração nº 2807900).

Apurou a autoridade autuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

Preliminarmente, a recorrente alega ser parte ilegítima para responder pelas autuações constantes dos processos administrativos nos 4725/2016 (IPSEM/SP) e 52636.002733/2016-81 (AEM/MS), eis que não seria responsável pelo envasamento dos produtos, realizado pela Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., empresa diversa da autuada.

Tal alegação, no entanto, não prospera à vista do contido nos artigos 1º a 5º da Lei nº 9.933/99, dos quais se depreende que todos os integrantes da cadeia de circulação de produtos, seja o fabricante, seja o transportador ou o distribuidor, são corresponsáveis pela observância das normas metroológicas, notadamente quanto à obrigação de prestar as informações necessárias sobre a quantidade e qualidade das mercadorias postas à disposição do consumidor.

Dispõem os mencionados dispositivos:

"Art. 1º. Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor."

"Art. 5º. As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro."

Outrossim, não olvidé que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que as violações aos deveres de transparência quantitativa também representam ilícitos administrativos de consumo, os quais podem ser penalizados pelo INMETRO.

A empresa citada pela apelante, Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda, como expressamente alegado, pertence ao mesmo grupo econômico da recorrente, empresas, portanto integrantes da mesma cadeia de consumo. É de se considerar, ainda, a existência de vínculo de imagem entre a apelante e as demais empresas pertencentes ao grupo econômico.

Sob esse enfoque, anote-se que o e. STJ tem reconhecido a solidariedade entre todos aqueles que contribuem para a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo.

Assim, não há dúvida de que a recorrente pode ser responsabilizada por ilícitos administrativos concernentes à relação de consumo, não tendo o condão de afastar a sua responsabilidade pelas multas em comento, o mero argumento de que não envasou as mercadorias.

Portanto, malgrado a existência de duas pessoas jurídicas formalmente distintas, este fato é indiferente ao reconhecimento do consumidor ou mesmo para o órgão administrativo autuante, pois ambas pertencem ao mesmo grupo econômico e se apresentam como entidade única.

Reforça a tese o Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;"

E o art. 3º do mesmo diploma esclarece:

"Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."

Afasta-se, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

No mais, tenho que não prospera a alegação de violação a atos normativos do CONMETRO nº 248/2008.

Estabelece a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008:

"(...)

2.2. *PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.*

"(...)"

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, aplicável na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. (item I.1). Bemde se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infração a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metroológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecerem critérios próprios e distintos.

Afasta-se, pois, quaisquer alegações de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, *verbis*:

"Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criada pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metroológicos e outros produtos relacionados; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVII - amir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.”

“Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.”

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, restaram aplicadas à recorrente as multas de R\$7.936,00; R\$10.320,00; R\$10.850,00; R\$12.900,00; e R\$14.190,00.

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tais patamares não é desarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metroológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Afasto, igualmente, a alegação de violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

No que toca aos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), esclareça-se que destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc. No caso concreto, à vista do processo administrativo juntado autos, verifica-se que constam todas as informações necessárias, de forma que nada há de irregular, sobretudo porque não prejudicou o exercício pela apelante de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não há, pois, quaisquer irregularidades formais nos autos de infração impugnados, tampouco nos processos administrativos em deslinde.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, as quantias estipuladas obedecem aos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próximas do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que as multas foram fixadas dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comportam redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

No que toca à alegada disparidade entre os critérios de apuração das multas em cada Estado, como bem asseverou a autarquia em suas contrarrazões, cada infração é única *"haja vista os elementos subjetivos que devem ser considerados em cada atuação, elementos esses dispostos na própria legislação de regência, tais como reincidência, capacidade econômica do atuado, gravidade da infração, etc., o que, certamente, também atinge o tipo do produto comercializado."*

Quanto ao artigo 1.022 do CPC/2015, anote-se que a negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios somente se configura quando, na apreciação do recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, o magistrado *a quo* enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Por outro lado, cabe observar que ao julgador cabe apreciar os fatos e provas da demanda segundo seu livre convencimento, declinando, ainda que de forma sucinta, os fundamentos que o levaram a solucionar a lide.

Desse modo, não há falar em deficiência de fundamentação da decisão o não acolhimento de teses ventiladas pela recorrente, sobretudo quando a sentença aborda todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie.

Finalmente, no tocante à suposta desproporcionalidade do arbitramento dos honorários advocatícios, assiste razão à autora.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na distribuição dos ônus sucumbenciais, havendo pluralidade de autores ou de réus, a condenação em honorários de advogado deve ser rateada entre os vencedores, na proporção de suas pretensões, aplicando-se aos vencedores, assim como aos vencidos, a proporcionalidade prevista no art. 87, *caput* do CPC: *"Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários."*

Portanto, os honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa deverão ser divididos pelo número de vencedores que no caso concreto são três: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO; INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – IPEM/SP; e AGÊNCIA DE METROLOGIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL – AEM/MS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação tão somente para alterar o tópico da sentença relativa aos honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIACÃO DE PESO. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLURALIDADE DE VENCEDORES. ARTIGO 87, CAPUT DO CPC.

Inocorrência de violação ao artigo 1.022 do CPC, vez que a negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios somente se configura quando, na apreciação do recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi. No caso dos autos o magistrado *a quo* enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

No caso concreto, trata-se de ação anulatória de multas administrativas, crédito de natureza não tributária, aptos a gerar inscrição em dívida ativa (Lei n.º 6.830/1980), e, conseqüentemente, registro no cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), regulado pela Lei n.º 10.522/2002 e sujeitos a protesto. Sobre o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a *"suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário"*.

Em que pese a existência do entendimento firmado no REsp nº 1.381.254/PR, no sentido que a Súmula nº 112 do STJ não se aplica aos créditos de natureza não tributária, tal precedente pende de apreciação de embargos de divergência, razão pela qual é de se adotar a orientação firmada em recurso representativo da controvérsia. Tutela de urgência indeferida quanto à possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito oriundo de multa administrativa mediante apresentação de seguro garantia.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, o e. STJ tem reconhecido a solidariedade entre todos aqueles que contribuem para a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo. Assim, não há dúvida de que a recorrente pode ser responsabilizada por ilícitos administrativos concernentes à relação de consumo, não tendo o condão de afastar a sua legitimidade para responder pela multa em comento, o mero argumento de que não envasou as mercadorias, mas empresa de CNPJ distinto pertencente ao mesmo grupo econômico.

Portanto, malgrado a existência de duas pessoas jurídicas formalmente distintas, tal fato é indiferente ao reconhecimento do consumidor ou mesmo para o órgão administrativo atuante, pois ambas pertencem ao mesmo grupo econômico e se apresentam como entidade única.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da atuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há falar-se em infração à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da atuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na distribuição dos ônus sucumbenciais, havendo pluralidade de autores ou de réus, a condenação em honorários de advogado deve ser rateada entre os vencedores, na proporção de suas pretensões, aplicando-se aos vencedores, assim como aos vencidos, a proporcionalidade prevista no art. 87, *caput* do CPC: "Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários."

Portanto, os honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa deverão ser divididos pelo número de vencedores que no caso concreto são três: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO; INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – IPEN/SP; e AGÊNCIA DE METROLOGIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL – AEM/MS.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003395-49.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ACTIVAS PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003395-49.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ACTIVAS PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança pleiteada (ID 3248312).

Alega ACTIVAS PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, em síntese, direito a crédito de IPI nas aquisições de insumos isentos do imposto nas operações oriundas da Zona Franca de Manaus (3248317).

Com contrarrazões (3248321), subiram os autos para julgamento.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (3966539).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003395-49.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ACTIVAS PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento, em sede de recurso com repercussão geral, no sentido de que há direito ao crediamento de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus (ZFM) sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada como comando do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT):

IPI. DIREITO DE CRÉDITO. INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS ADQUIRIDOS SOB O REGIME DE ISENÇÃO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CF/88, ART.43, 1º, II, E 2º, III;153, 3º, II. A partir de hermenêutica constitucional sistemática de múltiplos níveis normativos depreende-se que a Zona Franca de Manaus constitui importante região socioeconômica que, por motivos extrafiscais, excepciona a técnica da não-cumulatividade. É devido o aproveitamento de créditos de IPI na entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero provenientes da Zona Franca de Manaus, por força de exceção constitucionalmente justificável à técnica da não-cumulatividade.

(RE 596614, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o direito ao creditamento do IPI nos termos retrocitados e, por conseguinte, direito à compensação, observadas a prescrição quinquenal e a apuração a ser efetivada pela autoridade fazendária posteriormente, nos termos da legislação aplicável.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS DAZFM.

1. Há direito ao creditamento de Imposto sobre Produtos Industrializados na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada como comando do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009755-51.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: REGINA MARIA DE SIQUEIRA POLLASTRINI STERSE

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009755-51.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: REGINA MARIA DE SIQUEIRA POLLASTRINI STERSE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 16/11/2017 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014. Valor da execução: R\$ 2.081,23.

A r. sentença, por entender que os valores em cobrança seriam inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo Conselho-exequente, extinguiu a presente ação, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente, pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em 16/11/2017, visando a cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Farmácia dos anos de 2012, 2013 e 2014, que perfaz o montante de **R\$ 2.081,23**, já com os devidos acréscimos legais, onde se conclui que o débito exequendo supera, em termos monetários, o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades: (R\$ 512,81 X 04) = **R\$ 2.051,24** (considerando-se o valor da anuidade de 2017 em R\$ 512,81 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, **será possível o ajuizamento da Execução Fiscal**.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.
2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.
3. A execução fiscal foi ajuizada em 16/11/2017, visando a cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Farmácia dos anos de 2012, 2013 e 2014, que perfaz o montante de R\$ 2.081,23, já com os devidos acréscimos legais, onde se conclui que o débito exequendo supera, em termos monetários, o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades: (R\$ 512,81 X 04) = R\$ 2.051,24 (considerando-se o valor da anuidade de 2017 em R\$ 512,81 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.
4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005034-40.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AMELIA AICO KAJITANI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005034-40.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AMELIA AICO KAJITANI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Amelia Aico Kajitani** em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), extinguindo a execução, nos termos do art. 925 NCCP, em razão da inexistência de valores a serem executados, condenando-a em honorários advocatícios equivalentes a 5% sobre o valor atualizado da causa.

Allega o recorrente nas razões de seu apelo, que no cálculo do indébito tributário deveria se utilizar os valores primitivos acostados na Reclamação Trabalhista e não os valores corrigidos até a data do pagamento, no ano de 2007. Pede a reforma da sentença para que seja homologada a quantia de R\$ 44.187,56 por ela apurada.

Com contrarrazões da União Federal às págs. 77/79 do ID 85853806, pedindo o desprovimento do recurso e a majoração dos honorários advocatícios, vieram os autos ao Tribunal.

Nesta Corte, os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos Judiciais que concluiu que o melhor modo de se aferir eventual vantagem em favor da autora seria recalcular as declarações de imposto de renda dos anos-calendários de 1994, 1995, 1996 e 1997 e corrigir as diferenças entre saldos a pagar/restituir dos quatro anos-calendários pela taxa SELIC até 07/2010 (data da entrega da declaração retificadora do ano-calendário 2007). Deixava, no entanto, de fazê-lo ante a ausência de documentos hábeis para tanto.

Intimadas as partes, somente a embargante se manifestou pedindo o acolhimento de seus cálculos por entender que o parecer da Contadoria do Juízo lre fora favorável.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005034-40.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AMELIA AICO KAJITANI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na apuração do indébito tributário de imposto de renda incidente sobre as verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, tenho adotado a metodologia estabelecida pelo C. STJ no julgamento do REsp 1470720/RS, pela sistemática dos recursos repetitivos, que realinha as DIRPF's dos anos calendários em que referidos valores deveriam ter sido recebidos, *verbis*:

"(...) resgata-se o valor original da base de cálculo (após, portanto, as deduções legais) declarada pelo sujeito passivo em sua Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário a que o rendimento corresponde (A) e adiciona-se o valor do rendimento recebido acumuladamente relativo ao mesmo ano (excluídos atualização monetária e juros) (B).

Assim, chega-se ao valor da base de cálculo que seria declarada se o rendimento tivesse sido percebido na época própria (C = A + B).

Sobre esta base de cálculo aplica-se a tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde. Com a aplicação da alíquota da tabela progressiva sobre a base de cálculo (C), chega-se a um resultado de imposto devido à época. Desse resultado se subtrai o imposto efetivamente pago calculado com os valores da época. Essa diferença corresponde ao cálculo da diferença de imposto correspondente (D). Este cálculo deverá ser feito para cada ano-calendário referente aos rendimentos percebidos acumuladamente (D1, D2, etc).

Esta diferença de imposto de renda (D), apurada em cada ano (D1, D2, etc), será atualizada pelo índice que melhor reflita a correção monetária para o débito em questão (no caso de débitos trabalhistas, utiliza-se o Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT, como visto) a partir de 30 de abril do ano subsequente ao ano-calendário respectivo. Cada uma das diferenças anuais (D1, D2) será atualizada pelo índice referido até 30 de abril do ano subsequente àquele em que ocorreu o recebimento dos valores acumulados e somadas entre si, constituindo o somatório de diferenças de imposto de renda (E = " D1 + D2 + etc.).

O montante total das diferenças (E) será compensado com o total do imposto que foi indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa por força do recebimento de rendimentos acumulados, perfazendo o saldo de imposto de renda (F), a pagar (se E > imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa) ou a restituir (se E < imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa). Sobre (F), incidirá a taxa SELIC a partir de 1º de maio do ano subsequente ao do recebimento dos rendimentos acumulados porque, ou constitui (F) uma diferença de imposto não pago pelo contribuinte (situação em que incidem o art. 13, da Lei n. 9.065/95 e o art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96), ou constitui um valor de indébito a ser repetido pelo Fisco ao contribuinte (situação em que incide o art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95)." (destaque)

Verifica-se, da primeira parte do excerto colacionado, que, no realinhamento das DIRPF's deve-se adicionar à base de cálculo original declarada pelo contribuinte, o valor da verba trabalhista correspondente ao mesmo ano, **excluídos de atualização monetária e juros**.

Nesse compasso, assiste razão à apelante quanto a alocar as verbas trabalhistas pelos **valores originais (sem correção monetária e sem juros)** no realinhamento das DIRPF's.

Não obstante, seus próprios cálculos não podem ser acolhidos porquanto até mesmo ela utilizou os valores corrigidos, ainda que distribuídos mês a mês, na apuração do *quantum* devido, como pode ser observado no documento de pág. 166 do ID 87289284. Demais disso, a exequente, ora apelante, simplesmente fez incidir sobre tais valores as alíquotas dos períodos correspondentes, sem somá-los aos demais rendimentos recebidos nos mesmos exercícios, ou seja, não reajustou as respectivas DIRPF's.

Tampouco os cálculos da Contadoria do Juízo de primeiro grau ou da embargante podem ser acolhidos.

Os da Contadoria porque, assim como os da exequente, não considerou as declarações de ajuste anual dos períodos correspondentes às verbas recebidas.

Os da embargante porque, ao realinhar as DIRPF's, adicionou às bases de cálculo originais, as verbas trabalhistas já atualizadas para 11/2007 (data do levantamento do depósito), quando o correto é acrescentá-los pelos seus valores históricos, **sem correção e sem juros**, como preceitua o paradigma do C. STJ antes transcrito.

Quanto a estes últimos (juros de mora que incidiram sobre o valor das horas extras reconhecidas na reclamatória trabalhista), embora esta Corte tenha decidido que, na hipótese dos autos, os juros são **tributáveis**, eles não podem ser alocados nos anos calendários 1994 a 1997 porque não eram [os juros] devidos à época. Assim, os valores correspondentes aos juros de mora devem ser submetidos às alíquotas vigentes na data do seu recebimento.

Cabe, ainda, uma observação em relação ao parecer da Seção de Cálculos desta Corte. De fato, o melhor modo de se aferir eventual vantagem em favor da autora é recalcular as declarações de imposto de renda dos anos-calendários de 1994, 1995, 1996 e 1997 e corrigir as diferenças entre saldos a pagar/restituir dos quatro anos-calendários, **mas não pela taxa SELIC**, como sugeriu a Contadoria. Isto porque o C. STJ, no julgamento do REsp 1470720 representativo da controvérsia (anteriormente mencionado) definiu que, em se tratando-se de verba trabalhista, a diferença do imposto de renda apurado em cada ano deve ser atualizada pelo Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas – FACDT). Confira-se a ementa do julgado:

"RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FACDT. SELIC.

...

2. O valor do imposto de renda, apurado pelo regime de competência e em valores originais, deve ser corrigido, até a data da retenção na fonte sobre a totalidade de verba acumulada, pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente (em ação trabalhista, como no caso, o FACDT - fator de atualização e conversão dos débitos trabalhistas). A taxa SELIC, como índice único de correção monetária do indébito, incidirá somente após a data da retenção indevida.

3. Sistemática que não implica violação ao art. 13, da Lei n. 9.065/95, ao art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96, ao art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95, ou ao art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, posto que se refere à equalização das bases de cálculo do imposto de renda apurados pelo regime de competência e pelo regime de caixa e não à mora, seja do contribuinte, seja do Fisco.

4. Tema julgado para efeito do art. 543-C, do CPC: "Até a data da retenção na fonte, a correção do IR apurado e em valores originais deve ser feita sobre a totalidade da verba acumulada e pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente, sendo que, em ação trabalhista, o critério utilizado para tanto é o FACDT".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1470720/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 18/12/2014)

A taxa Selic somente deve ser aplicada a partir da retenção indevida, como expressamente consignado no título exequendo (pág. 131 do ID 87289284).

Destarte, novos cálculos devem ser realizados, observando-se a metodologia adotada pelo C. STJ.

Na hipótese, há que se considerar, ainda, a retificadora da declaração do ano calendário 2007 entregue em 07/2010, como observado pela RCAL no ID 120824374.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta para devolver os autos à Vara de origem para que novos cálculos sejam realizados, observando-se a metodologia adotada pelo C. STJ no julgamento do REsp 1470720, nos termos da fundamentação

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF INCIDENTE SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. REALINHAMENTO DAS DIRPF'S. CORREÇÃO MONETÁRIA. FACDT. SELIC.

1. Na apuração do indébito tributário de imposto de renda incidentes sobre as verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, o C. STJ adota a metodologia de realinhamento das DIRPF's dos anos calendários em que as verbas deveriam ter sido recebidas (REsp 1470720/RS). Por essa sistemática, deve-se adicionar à base de cálculo original declarada pelo contribuinte, o valor das horas extras correspondentes ao mesmo ano, **excluídos de atualização monetária e juros**.

2. Na hipótese dos autos, os juros de mora recebidos na ação trabalhista foram considerados tributáveis por este Tribunal, razão porque devem ser submetidos às alíquotas vigentes na data do seu recebimento, pois tais verbas não podem ser alocadas nos anos calendários 1994 a 1997 porque não eram devidos à época.

3. No julgamento do REsp 1470720/RS, a Corte Superior também definiu que, tratando-se de verba trabalhista, a diferença do imposto de renda apurado em cada DIRPF realinhada deve ser atualizada pelo Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas – FACDT). A taxa SELIC, como índice único de correção monetária do indébito, incidirá somente após a data da retenção indevida.

4. Apelação parcialmente provida para devolver os autos à Vara de Origem para a feitura de novos cálculos, nos termos da metodologia adotada pelo C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034133-68.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JT1514 MODAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034133-68.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JT1514 MODAS LTDA - EPP

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, com o objetivo de cobrar crédito inscrito em Dívida Ativa relativo à multa.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 485, IV, c/c o 318 e 493, todos do CPC, tendo em vista o encerramento da empresa executada por meio do distrato.

Irresignado, o INMETRO apelou, sustentando que a (...) empresa foi dissolvida por distrato social constante da ficha cadastral expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP em 29/06/2016 (fl. 16).

Verifica-se dos autos do processo administrativo de constituição do crédito que o auto de infração foi emitido em 26/11/2013 (fls. 20/23) e, após o regular procedimento administrativo sancionador, foi devidamente constituído em 22/01/2014 (fls. 25 e 26), antes, portanto, do distrato social.

Não obstante o registro no órgão de comércio, a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos perante terceiros, como é o caso da autarquia. Isso porque, o distrato social pressupõe a realização do ativo e o pagamento do passivo, sendo que se o ativo não for suficiente para quitar o passivo, necessário se faz o pedido de falência, conforme legislação de regência, para que a extinção da pessoa jurídica seja regular. (...).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034133-68.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JT1514 MODAS LTDA - EPP

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão posta a exame é relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos representantes legais de empresa dissolvida por meio de distrato social.

A questão alusiva à presunção de dissolução regular em função do registro do distrato junto à Junta Comercial, restou afastada pelo e. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgInt no AREsp nº 902.673/SP, de relatoria do Ministro OG FERNANDES (julgado em 02.05.2017 e publicado no DJe de 05.05.2017), entendendo essa Corte Superior da necessidade de liquidação do passivo da empresa.

Em outras palavras, não basta o mero distrato (causa de dissolução da sociedade), deve haver, ainda, o procedimento de liquidação da pessoa jurídica, isto é, alienação do ativo e o pagamento do passivo na ordem de preferência legal, indispensável para sua extinção regular.

Isto porque a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014 – grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.

3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

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

(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso concreto, a despeito da existência de distrato social registrado em 29.06.2016 (id 88052611 - Pág. 19), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indicio de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

Assim, não poderia haver a extinção do feito, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais da sociedade devedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para que os autos retornem ao R. juízo de origem, para regular prosseguimento da execução.

É como voto

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

2. A despeito da existência de distrato social registrado em 29.06.2016 (id 88052611 - Pág. 19), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indicio de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

3. Assim, não poderia haver a extinção do feito, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais da sociedade devedora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000857-23.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA GOMES, EUNICE MARIA PEREZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CIRO CECCATTO - PR11852-A

Advogado do(a) APELANTE: CIRO CECCATTO - PR11852-A

APELADO: JOSE ROBERTO DE SOUZA GOMES, EUNICE MARIA PEREZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000857-23.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA GOMES, EUNICE MARIA PEREZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CIRO CECCATTO - PR11852-A

Advogado do(a) APELANTE: CIRO CECCATTO - PR11852-A

APELADO: JOSE ROBERTO DE SOUZA GOMES, EUNICE MARIA PEREZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes em face de sentença que acolheu o parecer da Contadoria Judicial e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 49.714,29, atualizado até 08/2014, sendo R\$ 36.253,56 para José Roberto Gomes de Souza e de R\$ 13.460,73 para Eunice Maria Perez.

Alegamos exequentes, em síntese, que o procedimento de cálculo utilizado pela Contadoria do Juízo está equivocado, pois implica na modificação de dados da declaração de ajuste anual do imposto de renda. Impugnamos, ainda, a aplicação da UFIR na atualização do valor das contribuições vertidas ao Fundo de Previdência Privada por entenderem que o correto seria corrigi-las pelo INPC. Pedem a reforma da sentença.

A União Federal, por sua vez, aduz que "os ora apelados José Roberto e Eunice Maria se aposentaram respectivamente em 15/09/1981 e 13/07/1992, e continuaram a contribuir para o fundo, mas no período de 1989 a 1995 a remuneração recebida a título de benefício de aposentadoria complementar não sofria a incidência de imposto, conforme o art. 6º, VIII, da Lei 7.713/88 (...). Assim, no caso concreto do apelado José Roberto, não ocorreu o bis in idem e para Eunice Maria ocorreu somente no período de 01/1989 até 06/1992, portanto apenas estas contribuições deveriam ser consideradas no cálculo". Pede a reforma da sentença, para que se reconheça a inexistência de indébito tributário para o autor José Roberto ou, subsidiariamente, sejam acatados os cálculos da Receita Federal que apurou um indébito de R\$ 28.412,79 para ele e R\$ 9.162,75 para Eunice Maria, ambos os valores atualizados até 08/2014.

Com contrarrazões apenas pela União Federal, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000857-23.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA GOMES, EUNICE MARIA PEREZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CIRO CECCATTO - PR11852-A

Advogado do(a) APELANTE: CIRO CECCATTO - PR11852-A

APELADO: JOSE ROBERTO DE SOUZA GOMES, EUNICE MARIA PEREZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Na liquidação das condenações à restituição do imposto de renda que incidiu sobre as complementações de aposentadoria pagas por entidade de previdência privada oriundas das contribuições vertidas pelo assistido na vigência da Lei nº 7.713/88, tenho adotado o critério do esgotamento, tal como a jurisprudência predominante do C. STJ (REsp 1375290/PE, AgRg no REsp 1574852/PE, REsp 1516761).

Por essa sistemática (de esgotamento) calcula-se o montante das contribuições efetuadas unicamente pelo assistido na vigência da Lei nº 7.713/88, devidamente atualizado até o início do pagamento da complementação, formando um montante "M".

A cada pagamento do benefício, é subtraída da base de cálculo do imposto de renda a quantia equivalente à proporção de sua contribuição ao fundo de previdência (na impossibilidade de se obter tal informação, admite-se a utilização da fração de 1/3), recalculando-se o imposto de renda devido (por meio de adequação da declaração anual do imposto de renda) ou eventual indébito.

O valor subtraído é abatido do montante "M", repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até o seu esgotamento, após o que, os complementos dos benefícios previdenciários voltam a ser tributados como um todo, uma vez que os aportes a eles correspondentes, efetuados após 31/12/1995 não foram tributados à época, devendo, pois, sofrerem incidência do imposto de renda quando de seu retorno ao bolso do contribuinte, pois não perdemos caráter de renda.

Ressalte-se, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de compensação dos valores de imposto de renda indevidamente retidos na fonte com valores apurados na declaração de ajuste anual, de forma a se evitar o enriquecimento sem causa. É esse o sentido da Súmula 394/STJ: "*É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual*".

Afastada, portanto, a alegação dos exequentes quanto à impossibilidade de se realinhar as declarações de ajuste anual do imposto de renda, para apurar o efetivo indébito tributário.

Entretanto, assistem-lhes razão quanto ao indexador (Ufir) utilizado pela Contadoria do Juízo na atualização das contribuições vertidas ao Fundo de Previdência Privada (págs. 111 e 117 do ID 87498492). Segundo a jurisprudência do C. STJ, "*a metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária*" (REsp 1.160.833/PR) que prevê o IPC/IBGE para janeiro e fevereiro/89; o BTN, de mar/89 a mar/90; o IPC/IBGE, de mar/90 a fev/91; o INPC, de mar/91 a nov/91; o IPCA-E em dez/91 e a Ufir, a partir de jan/92.

No que se refere às alegações da devedora, é certo que a Lei 7.713/88 previa a isenção do IR sobre os benefícios recebidos de entidades de previdência privada (art. 6º, VII), mas condicionava a alínea 'b' do aludido dispositivo legal à anterior tributação das correspondentes contribuições, *verbis*:

"*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

...

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;" (redação original) (destaque)

Como na hipótese dos autos os exequentes se aposentaram em 15/09/81 (José Roberto) e em 13/07/92 (Eunice Maria), a totalidade das contribuições vertidas pelo primeiro e parte das efetuadas pela segunda não sofreram incidência do imposto de renda, porquanto a legislação anterior, Decreto-lei 1642/78, previa em seu art. 1º, II, o abatimento das importâncias pagas a título de contribuição para entidades de previdência privada da renda bruta das pessoas físicas.

Possível, pois, que os benefícios recebidos por ambos tivessem sido tributados mesmo na vigência da Lei 7.713/88 (justamente porque oriundos de contribuições vertidas ao fundo no período em que vigorava o DL 1642/78), como informou a Funcef às págs. 139/155 do ID 87498490, bem assim os demonstrativos de proventos anexados pelas partes às págs. 31/34 do mesmo ID que comprovam a efetiva retenção de IR no momento do pagamento do benefício complementar, os quais, segundo informações da entidade de previdência privada, incidiram, inclusive, sobre as contribuições efetuadas para o fundo.

Essas contribuições, mesmo que vertidas no período de inatividade, foram tributadas na vigência da Lei 7.713/88 e o foram novamente quando da sua "devolução" em forma de aposentadoria suplementar na vigência da Lei 9.250/95, razão porque, devem ser considerados no cálculo do indébito tributário.

Anoto-se que não desconheço o posicionamento firmado no julgamento do REsp 1761163/DF, porém, pelas razões anteriormente expostas, deixo de adotá-lo no presente feito.

De todo o exposto, conclui-se que, dos cálculos apresentados nos autos, os que melhor refletem o título exequendo, bem como o entendimento da jurisprudência acerca do tema, são os da Receita Federal constantes das págs. 17/24 do ID 87498492, para José Roberto de Souza Gomes, e das págs. 29/33 do mesmo ID ("2ª hipótese"), para Eunice Maria Perez, vez que foram realizados segundo a metodologia do esgotamento e consideraram contribuições vertidas pelos autores ao fundo, mesmo durante o período de inatividade.

Não obstante, o valor de R\$ 9.162,75, subsidiariamente aceito pela apelante União Federal para a exequente Eunice Maria, não pode subsistir, porquanto, de acordo com a planilha de pag. 9 do ID 87498492, não considerou as contribuições realizadas por ela durante a sua inatividade, vale dizer, referido valor é resultante dos cálculos apresentados às págs 25/28 do ID 87498492 ("1ª hipótese"), quando o correto, seria o somatório dos valores apurados pela Receita Federal às págs. 29/33 dos mesmo ID ("2ª hipótese").

Esclareça-se, ainda, que os cálculos apresentados pelos embargados apenas atualizam as diferenças de IR apuradas pela Funcef (que simplesmente calcula a diferença do IR incidente sobre os benefícios, com a dedução das contribuições vertidas ao fundo de previdência).

Tampouco os da Contadoria do Juízo podem ser acolhidos porque, como já mencionado anteriormente, utilizou somente a Ufir na atualização das contribuições vertidas ao fundo.

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações interpostas, para definir o *quantum* devido ao sr. José Roberto de Souza Gomes o valor de R\$ 28.412,78 (atualizado até 08/2014) e, para a sra. Eunice Maria Perez, o somatório dos valores apurados às págs. 29/33 do ID 87498492 ("2ª hipótese"), devidamente corrigidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IR INCIDENTE SOBRE RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA NA VIGÊNCIA DA LEI 7.713/88. CRITÉRIO DO ESGOTAMENTO. REALINHAMENTO DAS DIRPFS NA APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça adota o critério do esgotamento na liquidação das condenações à repetição do imposto de renda que incidiu sobre as complementações de aposentadoria pagas por entidade de previdência privada, oriundas das contribuições vertidas pelo assistido na vigência da Lei nº 7.713/88. (REsp 1375290/PE, AgRg no REsp 1574852/PE, REsp 1516761).

2. "*A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária*" (REsp 1.160.833/PR) que prevê o IPC/IBGE para janeiro e fevereiro/89; o BTN, de mar/89 a mar/90; o IPC/IBGE, de mar/90 a fev/91; o INPC, de mar/91 a nov/91; o IPCA-E em dez/91 e a Ufir, a partir de jan/92.

3. O Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de compensação dos valores de imposto de renda indevidamente retidos na fonte com valores apurados na declaração de ajuste anual, de forma a se evitar o enriquecimento sem causa. Inteligência da Súmula 394/STJ: "*É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual*".

3. Na hipótese dos autos, mesmo aposentados na vigência da Lei 7.713/88, os exequentes continuaram a contribuir para o fundo, sofrendo a tributação sobre tais contribuições, razão porque respectivos valores devem ser considerados no cálculo do indébito tributário.

4. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012713-49.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANA MARIA ANTONIA ZAPPELLINI DI MONTE SAUAM

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012713-49.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANA MARIA ANTONIA ZAPPELLINI DI MONTE SAUAM

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região em 27/09/2013, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010 a 2012 e multa de eleição do ano de 2009.

A r. sentença, por entender que os dispositivos legi utilizados pelo exequente não configurariam embasamento válido para a cobrança em tela, extinguiu a presente ação, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012713-49.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANA MARIA ANTONIA ZAPPELLINI DI MONTE SAUAM

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades. *Precedentes*.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuidando o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 27/09/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2010 - R\$ 660,96); (2011 - R\$ 605,63); (2012 - R\$ 557,74), que com os devidos acréscimos legais, e excluído o valor da multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 1.824,33. Conclui-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, afasto a nulidade do título executivo quanto à cobrança da multa eleitoral do ano de 2009, tendo em vista que não há nos autos elementos suficientes para constatar a inadimplência da executada no referido ano.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI Nº 10.795/03. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL.

1. É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.
2. Tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infalegal.
3. O C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.
4. Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuidando o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.
5. Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.
6. A ação foi ajuizada em 27/09/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2010 - R\$ 660,96); (2011 - R\$ 605,63); (2012 - R\$ 557,74), que com os devidos acréscimos legais, e excluído o valor da multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 1.824,33. Conclui-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.
7. Deve ser afastada a nulidade do título executivo quanto à cobrança da multa eleitoral do ano de 2009, tendo em vista que não há nos autos elementos suficientes para constatar a inadimplência da executada no referido ano.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE (pela conclusão) e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000624-64.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000624-64.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, objetivando fosse determinado à autoridade impetrada que decidisse imediatamente as manifestações contrárias à compensação de ofício de débitos existentes no âmbito da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, proposta nos pedidos de ressarcimento nºs 11128.000121/2006-35 e 10830.900940/2013-12. (id 55202076)

A r. sentença concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada que analisasse as manifestações da impetrante no prazo de dez dias, e promovesse a compensação dos créditos objeto dos autos e reconhecidos em favor dela. (id 55202118)

Inconformada, recorre a União Federal (Fazenda Nacional), alegando em preliminar, violação ao artigo 492 do CPC, vez que a r. sentença revelou ser *extra petita*, sob o argumento de que o pedido da impetrante restringiu-se à análise imediata das manifestações opostas à compensação de ofício e não à análise de DCOMP's a serem oferecidas para a compensação dos créditos discutidos nos processos administrativos indicados.

Alega, ainda, falta de interesse de agir e ausência de ato ilegal da administração fazendária, vez que, segundo aduz, diante da proposta de compensação de ofício, cabia à impetrante proceder com a compensação via DCOMP ou pedir a restituição de valores, nos termos do artigo 6º, §3º do Decreto nº 2.138/97, ante o reconhecimento dos créditos reclamados na esfera administrativa.

Pelas mesmas razões, entende a União Federal (Fazenda Nacional) que resta inaplicável o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, vez que a fruição do crédito dependia de impulso do contribuinte.

Finalmente, volta-se contra o prazo de dez dias fixados na r. sentença, pugnano a aplicação do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões (id 55202140), subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

Nesta instância o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id 73158431).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000624-64.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A impetrante impetrou o presente mandado de segurança para que lhe seja assegurado "...o direito líquido e certo da Impetrante de ter suas manifestações contra compensação de ofício apreciadas imediatamente, com a consequente e imediata liberação dos valores retidos em desfavor da Impetrante, afastando-se a coação decorrente da omissão da Autoridade Coatora, a qual já dura mais de três anos e meio". (id 55202076 – p.32)

A r. sentença monocrática concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada que, "...no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, contados da ciência da presente decisão e excluídos os dias tomados para a indicação pela impetrante de débitos a compensar; promova a compensação dos créditos objeto deste feito, reconhecidos em favor da contribuinte". (id 55202118 – p.8)

A alegação da recorrente de que a r. sentença é *extra petita* e, em decorrência, teria violado o artigo 492 do CPC, não prospera.

Decisão *extra petita* é aquela em que há decisão fora dos limites do pedido veiculado na inicial.

Ao contrário do alegado, a impetrante não limitou seu pedido à análise das manifestações contrárias à compensação de ofício, mas também à *imediate liberação dos valores retidos*.

Outrossim, a própria Receita Federal do Brasil em suas informações consignou que houve reconhecimento de crédito em favor da impetrante nos processos administrativos em testilha, bastando que a contribuinte o utilizasse por meio de declaração de compensação, procedimento com o qual a impetrante aquiesceu, razão pela qual o d. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para autorizar a impetrante a indicar os débitos a serem compensados.

Assim, diferentemente do que aduz a apelante, não houve delimitação no pedido inicial quanto à análise das manifestações contrárias à compensação de ofício, de modo que a sentença não é *extra petita*.

Igualmente afasta-se a alegação de ausência de interesse de agir.

Como bem asseverou a recorrida, o que restou questionado nesta ação mandamental não é o direito ao crédito, já reconhecido em âmbito administrativo, mas a demora do Fisco em analisar as manifestações por ela apresentadas discordantes da compensação de ofício proposta.

No mérito, a matéria não comporta maiores digressões.

A Lei nº 11.457, de 2007, estabelece, em seu art. 24, o prazo de 360 dias para que a administração decida os requerimentos administrativos de matéria tributária, como segue:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Conforme documentação colacionada aos autos, até o ajuizamento da ação, 24/02/2017, as manifestações apresentadas nos nºs 11128.000121/2006-35 e 10830.900940/2013-12, em 27/06/2013 (id 55202081 p. 124) e em 23/05/2013 (id 55202083 – p. 4), respectivamente, já tinham ultrapassado os 360 dias da data dos protocolos até a data da impetração deste writ, sem que houvesse análise e decisão pela autoridade fiscal, de forma que restou demonstrada a demora injustificada da administração.

Embora incluído no Capítulo referente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007, traz norma de caráter genérico, sendo aplicável também aos processos administrativos de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, nos casos como o presente, em que caracterizada a demora excessiva na análise dos requerimentos administrativos, em afronta ao princípio da eficiência da Administração Pública, não se pode admitir que a impetrante seja prejudicada.

Cumpre ressaltar que, ainda que haja insuficiência de recursos humanos e materiais no âmbito da Administração Pública, é certo que não pode o contribuinte aguardar indefinidamente a decisão de requerimentos administrativos, o que, além de constituir ofensa ao princípio da eficiência da Administração Pública (CF, art. 37), pode lhe causar sérios prejuízos, equiparando-se ao próprio indeferimento do pedido.

Aplicável, pois, a Lei nº 11.457/2007.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

'Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.'

6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.'

7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice."

(EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 08/10/2010)

A omissão da autoridade impetrada em oferecer uma resposta à impetrante em tempo razoável revela atitude abusiva, restando caracterizada a ilegalidade.

Sendo assim, comprovado o transcurso do prazo a que alude o art. 24 da Lei n. 11.457/2007, faz jus a impetrante ao direito de obter provimento jurisdicional que fixe à Administração Tributária prazo razoável para proferir decisão conclusiva acerca dos pedidos formulados na via administrativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa obrigatória para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MANIFESTAÇÃO INTERPOSTA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI N° 11.457/2007.

Decisão *extra petita* é aquela em que há decisão fora dos limites do pedido veiculado na inicial. Ao contrário do alegado pela recorrente, a impetrante não limitou seu pedido à análise das manifestações contrárias à compensação de ofício, mas também à *imediata liberação dos valores retidos*. Nulidade que se afasta.

Presente o interesse de agir, pois o que se questiona na ação mandamental não é o direito ao crédito, já reconhecido em âmbito administrativo, mas a demora do Fisco em analisar as manifestações apresentadas pela impetrante e discordantes da compensação de ofício proposta.

O administrado tem direito de que seu processo administrativo tenha razoável duração, não podendo a Administração Pública omitir-se em impulsionar o feito por tempo indeterminado.

A Lei n.º 11.457/07, em seu art. 24, dispõe a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa obrigatória, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5022497-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISTO TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5022497-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISTO TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a inaplicabilidade, na espécie, do entendimento externado no RE 574.706, que diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo das alíquotas contribuições. Discorre, ainda, sobre a compensação a ser realizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022497-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VISTO TECNOLOGIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.
4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010439-74.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS GARCIA
Advogado do(a) APELADO: REGINA APARECIDA ALVES BATISTA - SP255457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010439-74.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE, CHEFE DA GERENCIA EXECUTIVA EM SÃO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO CARLOS GARCIA
Advogado do(a) APELADO: REGINA APARECIDA ALVES BATISTA - SP255457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROBERTO CARLOS GARCIA em face do SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE I DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando que a autoridade impetrada proferisse decisão no processo administrativo Protocolo nº 553294898 no prazo de 10 dias, fixando-se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada, para determinar que o INSS concluisse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010439-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE, CHEFE DA GERENCIA EXECUTIVA EM SÃO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS GARCIA

Advogado do(a) APELADO: REGINA APARECIDA ALVES BATISTA - SP255457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a promover a conclusão do pedido relativo à aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 25/03/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 03/08/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltou os autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a promover a conclusão do pedido relativo à aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 25/03/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 03/08/2019.
2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".
3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.
4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.
5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001616-34.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RETILOX QUIMICA ESPECIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001616-34.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RETILOX QUIMICA ESPECIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito, até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Aduz, ainda, que não deve prosperar o entendimento externado na sentença recorrida no sentido de que a parcela do ICMS a ser excluído é aquela destacada na nota fiscal. Por fim, altera a impossibilidade de compensação de eventuais indébito com qualquer tributo ou contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Quanto à alegação de impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nestes autos com débitos previdenciários, o julgado recorrido, já assim dispôs, citando, inclusive, a aplicação das disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.157/2017.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições". (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDel na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."
4. Quanto à alegação de impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nestes autos com débitos previdenciários, o julgado recorrido, já assim dispôs, citando, inclusive, a aplicação das disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.157/2017.
5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pagº" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
7. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040378-66.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IAGORA COMERCIO DE GAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040378-66.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IAGORA COMERCIO DE GAS LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito em Dívida Ativa.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 485, IV, c/c o 318 e 493, todos do CPC, tendo em vista o encerramento da empresa executada por meio do distrato.

Irresignado, o IBAMA apelou, sustentando que a (...) empresa foi dissolvida por distrato social registrado em 28.11.2013 constante da ficha cadastral expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP (fls. 32/33).

Ressalte-se que aqui se trata de execução fiscal ajuizada para cobrança de objeto a cobrança de Taxa de Controle de Fiscalização Ambiental – TCFA, de 2009 e 2010, portanto, após a constituição regular dos créditos cobrados.

Logo, a executada, mesmo ciente da autuação, efetuaram a baixar da sociedade sem o pagamento de seus débitos.

Assim, os sócios desde o início do processo administrativo estavam cientes dos atos e da imposição da multa. Mesmo assim, efetuaram o distrato de maneira irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos perante terceiros, como é o caso da autarquia. Isso porque, o distrato pressupõe a realização do ativo e o passivo, necessário se faz o pedido de falência, conforme legislação de regência, para que a extinção da pessoa jurídica seja regular. (...).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040378-66.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12- DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IAGORA COMERCIO DE GAS LTDA - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão posta a exame é relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos representantes legais de empresa dissolvida por meio de distrato social.

A questão alusiva à presunção de dissolução regular em função do registro do distrato junto à Junta Comercial, restou afastada pelo e. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgInt no AREsp nº 902.673/SP, de relatoria do Ministro OG FERNANDES (julgado em 02.05.2017 e publicado no DJe de 05.05.2017), entendendo essa Corte Superior da necessidade de liquidação do passivo da empresa.

Em outras palavras, não basta o mero distrato (causa de dissolução da sociedade), deve haver, ainda, o procedimento de liquidação da pessoa jurídica, isto é, alienação do ativo e o pagamento do passivo na ordem de preferência legal, indispensável para sua extinção regular.

Isto porque a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DE MAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.

3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

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

(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso concreto, a despeito da existência de distrato social registrado em 28.11.2013 (id 90227827 - Pág. 36), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indicio de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

Assim, não poderia haver a extinção do feito, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais da sociedade devedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para que os autos retomem ao R. juízo de origem, para regular prosseguimento da execução.

É como voto

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
2. A despeito da existência de distrato social registrado em 28.11.2013 (id 90227827 - Pág. 36), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indicio de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.
3. Assim, não poderia haver a extinção do feito, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais da sociedade devedora.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013789-13.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: JADE CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013789-13.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: JADE CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 22/04/2009, como objetivo de cobrar anuidades pessoa jurídica, dos exercícios de 2004, 2007 e 2009.

O MM Juízo *a quo*, por entender que as normas citadas nas CDAs foram fixadas por meio de Resoluções, e assim, em frotas ao princípio da legalidade, extinguiu a presente ação, nos termos do art. 803, I, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do *r. decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013789-13.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: JADE CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta E. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuidando o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação em 05/12/2003, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78 (id 89979012 – pág. 45/49), perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, pessoa jurídica, referentes aos anos de 2004, 2007 e 2008, em observância ao princípio da legalidade tributária.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI Nº 10.795/03. EXIGÊNCIA. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS 2004, 2007 e 2008. LEGALIDADE.

1. É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

2. Tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

3. O C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

4. Tendo Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação em 05/12/2003, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78 (id 89979012 – pág. 45/49), perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, pessoa jurídica, referentes aos anos de 2004, 2007 e 2008, em observância ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001633-72.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARILETI UTRAPP AVANZI SUPERMERCADO, MARILETI UTRAPP AVANZI SUPERMERCADO
Advogado do(a) APELADO: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A
Advogado do(a) APELADO: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001633-72.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARILETI UTRAPP AVANZI SUPERMERCADO, MARILETI UTRAPP AVANZI SUPERMERCADO
Advogado do(a) APELADO: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A
Advogado do(a) APELADO: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito, até efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Insurgiu-se, ainda, contra a compensação, aduzindo a impossibilidade de a mesma se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme IN RFB nº 1717/2017 ou posteriores, c/c artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 8.212/91 e artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001633-72.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARILETI UTRAPP AVANZI SUPERMERCADO, MARILETI UTRAPP AVANZI SUPERMERCADO
Advogado do(a) APELADO: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A
Advogado do(a) APELADO: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, a propósito, que a sentença foi clara ao determinar que a compensação de eventuais débitos deverá observar a legislação de regência, o que inclui, à evidência, as disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Por fim, destaque-se que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 e artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."
4. Acresça-se, a propósito, que a sentença foi clara ao determinar que a compensação de eventuais débitos deverá observar a legislação de regência, o que inclui, à evidência, as disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.
5. Por fim, destaque-se que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
6. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou procedente a ação, para reconhecer o direito da autora de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir na via administrativa os valores indevidamente pagos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal. O juízo de primeiro grau submeteu a sentença à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal alega, em preliminar, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação e de pedido na inicial quanto a qual ICMS a excluir, bem como requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Protesta que, em caso de exclusão, o ICMS a excluir deve corresponder ao efetivamente pago, e, subsidiariamente, pede a readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e a COFINS. Assevera quanto ao cumprimento das regras relativas à compensação e a aplicação do §8º, do artigo 85, do CPC, no que tange os honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.”

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária.

Passo, então, ao julgamento da apelação.

Pois bem

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada em casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, aplicável ao caso, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi esaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

“(…) parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(…)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a autora comprovou a condição de contribuinte (Id. 125598599/125598600).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

No que tange os honorários advocatícios, o C. STJ já firmou entendimento no sentido de que "*a regra processual aplicável, no que tange à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, é aquela vigente na data da prolação da sentença*" (REsp 1.686.733/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).

No caso, a sentença foi proferida em 14 de novembro de 2019, na vigência da Lei 13.105/2015, sendo, portanto, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do CPC/2015, não conheço da remessa necessária, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002576-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BK BRASIL OPERACAO E ACESSORIA RESTAURANTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002576-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BK BRASIL OPERACAO E ACESSORIA RESTAURANTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim a inaplicabilidade, na espécie, do entendimento externado no julgamento do RE 574.706, referente à exclusão do ICMS das bases de cálculo das aludidas contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002576-87.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-19.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GULLO BELHOT - SP312808
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALINE GULLO BELHOT - SP312808
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-19.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo, em parte, a segurança, tão somente para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da impetração. Indeferido o pleito de restituição/compensação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito, até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Insurge-se, ainda, contra o entendimento de que a parcela do ICMS e do ISS a ser excluída é aquela destacada na nota fiscal.

De seu turno, a impetrante requer, em seu recurso, a reforma da sentença para o fim de declarar o seu direito à restituição/compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS..

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-19.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

De rigor, portanto, o reconhecimento do direito da impetrante à compensação e/ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo o procedimento ser realizado no âmbito administrativo.

Relativamente ao valor do ICMS e do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que devem ser os tributos efetivamente recolhidos.

Todavia, com efeito, o ICMS (e, por analogia, também o ISS) a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições". (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS e do ISS destacados nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDCI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÓNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da impetrante, autorizando a respectiva compensação, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.
4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental."
5. De rigor, portanto, o reconhecimento do direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo o procedimento ser realizado no âmbito administrativo.
6. Relativamente ao valor do ICMS e do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que devem ser os tributos efetivamente recolhidos. Todavia, com efeito, o ICMS (e, por analogia, também o ISS) a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
7. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
8. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas. Recurso da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, bem como DAR PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014517-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INGOS DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INGOS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, condicionou a processabilidade dos embargos à execução fiscal à garantia integral do Juízo.

Alega a agravante, em síntese, haver flagrante antijuridicidade na determinação *ex officio* de reforço da penhora. Ademais, sustenta que foram penhorados todos os bens possíveis de serem afiançados, nos termos da certidão do Oficial de Justiça. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

Com efeito, o entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. "O prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição" (AgInt nos EDcl no AREsp 880.265/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18/12/2017).

2. Em havendo reforço da penhora, os embargos serão cabíveis tão somente para impugnar os aspectos formais do novo ato constitutivo, sob pena de intempestividade, como consignou o acórdão recorrido.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1198682/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

Na hipótese, foi realizada a penhora de diversas máquinas da agravante (ID nº 30540038-pág.04 dos autos da execução fiscal nº 5001439-58.2018.4.03.6127).

Como se observa, considera a jurisprudência que não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

Desse modo, a r. decisão deve ser reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal sem que seja condicionado à integralização da garantia.

Demonstrado *o fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante ficará prejudicada em seu direito de defesa via embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009778-53.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANGEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009778-53.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RANGEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Insurge-se, ainda, contra a forma de compensação, argumentando que não deve prosperar o entendimento de que o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009778-53.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RANGEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental."

Quanto à alegação de impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nestes autos com débitos previdenciários, verifica-se que o julgado recorrido, já dispôs que deve ser observado, na compensação, as disposições legais a respeito, o que inclui, à evidência, as disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.157/2017.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, como efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições". (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Quanto à alegação de impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nestes autos com débitos previdenciários, verifica-se que o julgado recorrido, já dispôs que deve ser observado, na compensação, as disposições legais a respeito, o que inclui, à evidência, as disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.157/2017.

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008028-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008028-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUCIA GONÇALVES DE OLIVEIRA em face do SR. GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ÁGUA RASA, DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando que a autoridade impetrada proferisse decisão no requerimento de benefício de assistência ao idoso - LOAS.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada, para determinar que o INSS concluisse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença proferida.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008028-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a promover a conclusão do pedido relativo ao benefício de assistência ao idoso – LOAS, protocolado em 07/02/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 26/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(..)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBESEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a promover a conclusão do pedido relativo ao benefício de assistência ao idoso – LOAS, protocolado em 07/02/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 26/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006322-23.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: BRUNO DE ASSIS DA CRUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006322-23.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: BRUNO DE ASSIS DA CRUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por BRUNO DE ASSIS DA CRUZ, representado por sua curadora DONIZETI APARECIDA DE ASSIS CRUZ, confirmando a decisão liminar para determinar à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência (protocolo nº 1456706638).

Parecer ministerial, opinando pelo conhecimento e desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006322-23.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: BRUNO DE ASSIS DA CRUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício assistencial a pessoa com deficiência, protocolado 03/09/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 22/11/2018.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA/ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício assistencial a pessoa com deficiência, protocolado 03/09/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 22/11/2018.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011207-97.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOSE MANOEL DE PAULA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011207-97.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOSE MANOEL DE PAULA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOSÉ MANOEL DE PAULA, para determinar que o INSS concluisse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação.

Parecer ministerial, opinando pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011207-97.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOSE MANOEL DE PAULA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado 06/06/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 20/08/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. *A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

Art. 49. *Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. *De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

3. *"O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

4. *A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. *Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

2. *Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaí dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

4. *Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e promunciamiento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a promunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

5. *A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA/ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

6. *Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado 06/06/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 20/08/2019.
2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".
3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.
4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.
5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009026-26.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOSE ALBINO DAROSANETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009026-26.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOSE ALBINO DAROSANETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que, confirmando a liminar deferida anteriormente, concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise e conclusão do recurso administrativo nº 44233.456338/2018-91, protocolado em 01/03/2018, relativo ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/179.875.418-2.

Parecer ministerial, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009026-26.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOSE ALBINO DAROSANETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a concluir pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 06/04/2017, com recurso administrativo em 01/03/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 16/07/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)"

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. *De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

3. *"O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

4. *A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. *Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

2. *Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltado nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ulimar o respectivo iter administrativo.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

4. *Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

5. *A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - E-MEN TA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

6. *Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado como objetivo de compeli-la autoridade impetrada a concluir pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 06/04/2017, com recurso administrativo em 01/03/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 16/07/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002529-25.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, LM CONSERVACAO PREDIAL LTDA - EPP, TJ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI, VL TERCEIRIZACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002529-25.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, LM CONSERVACAO PREDIAL LTDA - EPP, TJ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI, VL TERCEIRIZACAO

LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo, a inaplicabilidade, à espécie, do julgado proferido pelo E. STF nos autos do RE 574.706, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, ainda, o sobrestamento do feito, até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no mencionado RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002529-25.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, LM CONSERVACAO PREDIAL LTDA - EPP, TJ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI, VL TERCEIRIZACAO

LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando a identidade da sistemática de inclusão dos tributos nas referidas bases de cálculo. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental."

A propósito, destaque-se na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS deve incidir, exclusivamente, a taxa Selic, conforme entendimento de há muito sedimentado.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para que a correção monetária dos valores a compensar se dê mediante a aplicação da taxa SELIC. **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS. Autorizada a compensação, observado o lustro prescricional e na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.
4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental."
5. A propósito, destaque-se na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS deve incidir, exclusivamente, a taxa Selic, conforme entendimento de há muito sedimentado.
6. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
7. Remessa oficial parcialmente provida, para que a correção monetária dos valores a compensar se dê mediante a aplicação da taxa SELIC. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003184-36.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ROSELI GONCALVES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLETISLEY MARLON Y PIMENTEL DOS SANTOS - SP378178-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003184-36.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ROSELI GONCALVES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLETISLEY MARLON Y PIMENTEL DOS SANTOS - SP378178-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade coatora promovesse o devido andamento do procedimento administrativo registrado sob nº 848341362, no prazo de quarenta e cinco dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, em favor da impetrante, sem prejuízo de eventual apuração de crime de desobediência, nos termos do art. 26 da Lei nº 12.016/2012 (ID 107256939).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 123375436).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003184-36.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ROSELI GONCALVES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLETISLEY MARLON Y PIMENTEL DOS SANTOS - SP378178-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 23/1/2019 (ID 107256871), sem decisão até a data da propositura da ação (19/7/2019, ID 107256868).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação":

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedentes da Turma:

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEINº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001551-17.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 5 (meses)

-Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000823-10.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA APECIAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 23/1/2019 (ID 107256871), sem decisão até a data da propositura da ação (19/7/2019, ID 107256868).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005972-35.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA CLAUDETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005972-35.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA CLAUDETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por MARIA CLAUDETE DE OLIVEIRA, confirmando a decisão liminar para determinar à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade urbana (protocolo nº1993498705).

Parecer ministerial, opinando pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005972-35.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA CLAUDETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade urbana, protocolado 17/07/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 05/11/2018.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confina-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaí dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido excusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade urbana, protocolado 17/07/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 05/11/2018.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005361-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE EUSTAQUIO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005361-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE EUSTAQUIO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concluisse o procedimento administrativo de concessão/revisão do benefício (protocolo de requerimento nº 1144947389), no prazo máximo de trinta dias, a contar da notificação da ordem (ID 90517578).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento e julgamento (ID 108999281).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005361-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE EUSTAQUIO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 19/11/2018 (ID 90517564), sem decisão até a data da propositura da ação (13/5/2019, ID 90517560).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedentes da Turma:

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001551-17.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 5 (meses)

-Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000823-10.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA APECIAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 19/11/2018 (ID 90517564), sem decisão até a data da propositura da ação (13/5/2019, ID 90517560).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007488-10.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: SEVERINO RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007488-10.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: SEVERINO RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada procedesse à análise conclusiva de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário (registrado sob nº 1880584848), em quarenta e cinco dias (art. 41-A, § 5º, e art. 174 do Decreto nº 3.048/99) (ID 107421672).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 123336506).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007488-10.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: SEVERINO RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 22/11/2018 (ID 107421659), sem decisão até a data da propositura da ação (17/6/2019, ID 107421653).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedentes da Turma:

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEINº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001551-17.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 5 (meses)

-Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000823-10.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA APECIAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 22/11/2018 (ID 107421659), sem decisão até a data da propositura da ação (17/6/2019, ID 107421653).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004090-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MANOEL TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE BENEDITO DA SILVA - SP336296-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004090-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MANOEL TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE BENEDITO DA SILVA - SP336296-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concluisse o procedimento administrativo de concessão/revisão do benefício (protocolo de requerimento nº 271343840), no prazo máximo de trinta dias, a contar da notificação da ordem (ID 91820864).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 122850692).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004090-55.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MANOEL TEODORO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE BENEDITO DA SILVA - SP336296-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 2/8/2018 (ID 91820850), sem decisão até a data da propositura da ação (16/4/2019, ID 91820845).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedentes da Turma:

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001551-17.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 5 (meses)

-Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000823-10.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORANA A APECIAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 2/8/2018 (ID 91820850), sem decisão até a data da propositura da ação (16/4/2019, ID 91820845).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002021-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

AGRAVADO: ELIANE SUMIE YOSHIDA MATSUI, LUIS CARLOS MATSUI, TANIA NAOMI YOSHIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELTON EUCLIDES FERNANDES - SP258692-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELTON EUCLIDES FERNANDES - SP258692-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELTON EUCLIDES FERNANDES - SP258692-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarette, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000709-93.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000709-93.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GETRONICS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - 107360807 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que (...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.' - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000709-93.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GETRONICS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
3. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).
4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002339-24.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002339-24.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA SARTORELLI - SP379621-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id. 107360817 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que (...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto. - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Finalmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, verbis: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.' - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121- 69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002339-24.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA SARTORELLI - SP379621-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO -

SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

Non que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infingentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
3. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) *embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.*" - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).
4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012876-23.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VERONICE DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012876-23.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VERONICE DE SOUZA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão id 128405605, que negou provimento à apelação que objetivava afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Aduz que, em que pese não ter sido localizado bens pelo Sr. Oficial de Justiça, em razão da inexistência à época de bens penhoráveis do executado, não permaneceu inerte e tampouco o feito restou paralisado por período superior a 5 anos.

Alega que (...) *até a presente data não houve desídia ou inércia por parte da exequente no sentido de localizar os executados ou o patrimônio dos mesmos. Em nenhum momento a União requereu prazo para pesquisas, sempre peticionou requerendo a realização de diligências.*

Nesse sentido, há que se observar que, conforme fls. 32/34 dos autos da execução fiscal, houve a redistribuição da execução para a Justiça federal em 24/02/2014 e o processo executivo ficou paralisado por culpa exclusiva do judiciário por 3 anos, pois o último pedido da União foi realizado em 29/05/2013 e a União somente teve ciência novamente em 22/02/2016.

Além disso, após manifestação da União, reiterando pedido anterior, em 24/02/2016, não foi dado qualquer andamento ao processo até 07/01/2019, quando foi proferida a sentença ora em discussão.

Ora novamente, o processo resto paralisado por culpa exclusiva do Judiciário por mais 3 anos, totalizando ao final 6 anos paralisado!

E não foi só isso. No presente caso, o Judiciário foi moroso por diversas vezes, demorando em mais de uma oportunidade mais de 1 (um) ano para intimar a União do resultado das diligências! Além de demorar o mesmo período para juntar as petições da União com seus pedidos de providências! (...).

Sustenta que (...) *em nenhum momento o processo foi suspenso e enviado ao arquivo por conta do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. (...).*

Assevera que na hipótese dos autos aplica-se (...) *a Súmula nº 106 do STJ, segundo a qual "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", (...).*

Aduz que, (...) *No caso em questão, além da inexistência de oitiva da Fazenda Pública antes da declaração da prescrição intercorrente, é preciso destacar que houve erro da justiça, que repetiu a citação em endereço diverso do que havia sido solicitado pela União, às fls. 07/08, fazendo com que nova diligência tivesse de ser requerida às fls. 15. Além dos longos períodos em que deixou de dar andamento aos pedidos da União, além de dar ciência do resultado das diligências, conforme exposto acima!*

No presente caso, a execução fiscal restou paralisada por CULPA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO por pelo menos 10 ANOS! (...).

Não houve manifestação da parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012876-23.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VERONICE DE SOUZA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021 do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade, por ausência de fundamentação.

Confira-se os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADON. 284 DA SÚMULA DO STF.

I - A decisão agravada foi omissa sobre as questões suscitadas no recurso especial, mas insuficientes para alteração das conclusões da decisão agravada, razão pela qual passa-se a saná-las nos termos da fundamentação abaixo, em complementação à decisão monocrática.

*II - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de questionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. III - Sobre a alegada violação do art. 489 do CPC/2015, diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação *per relationem*, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo.*

IV - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1157783/SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04.12.2018, publicado no DJe de 10.12.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 10, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE INVIABILIZADA POR ÔBICE PROCESSUAL. NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Extrai-se do acórdão recorrido que os arts. 3º e 10, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, apontados como violados, e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado.

2. Quanto ao suscitado dissídio pretoriano, ressalto posição prevalecente desta Corte Superior de que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016)" (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).

*3. Não há falar na existência de violação dos arts. 11, caput, e 489, § 1º, do CPC/2015, pois a fundamentação *per relationem*, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ. Nesse sentido: REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.*

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1067603/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 15.05.2018, publicado no DJe de 25.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESCRIVÃO. PENA DE CENSURA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Edemir Bozeski contra ato do Conselho da Magistratura, que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra decisão que lhe impôs a pena de censura por descumprimento de dever funcional de comunicar, de imediato, o recebimento de auto de prisão em flagrante ao Juiz e ao Ministério Público quando atuava em regime de plantão no Foro Regional de Colombo.

*2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "*per relationem*", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: AgRg no RMS 47.440/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.2015.*

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Não tem razão o impetrante porque não houve o alegado excesso de prazo na instrução. Além de correto o entendimento posto na decisão questionada de ser impróprio o prazo fixado no parágrafo 6º, do artigo 185, da Lei Estadual nº 16.024/08 (Estatuto dos Funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná), tem-se nos autos não ter havido o alegado excesso, pois o ora impetrante apresentou sua defesa a peça defensiva em 22.02.2013 (f. 99), e concluída a instrução em 04.06.2013, com a informação da d. Corregedoria-Geral da Justiça, (f. 139/153), da qual o processado teve ciência inequívoca em 18.06.2013 (f. 156v), tudo dentro, portanto, do lapso determinado pela legislação de regência (...) A alegação posta na impetração de ter havido violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal porque a autoridade que instaurou o processo administrativo atuou na instrução não se revela consistente. Acontece que a concentração de atos de instauração, instrução e julgamento tem por base norma expressa nos artigos 165 e 179, do Código de Organização e Divisão Judiciárias Paranaense, que, regulando o procedimento administrativo aplicável aos servidores do Poder Judiciário, autorizam o Juiz de Direito, ao qual está vinculado hierarquicamente o servidor; a aplicar as penalidades administrativas. (...) No caso dos autos, a impessoalidade, imparcialidade e independência foram garantidas pelo Juiz Corregedor do Foro Judicial, autoridade competente na forma da lei para presidir e julgar o processo disciplinar dos servidores do Cartório Judicial. (...) A descrição minuciosa dos fatos que lhe estavam sendo imputados possibilitou que o impetrante pudesse exercer, como de fato exerceu, o contraditório e exercitasse plenamente o seu direito de ampla defesa, porquanto delimitado o alcance da imputação (...) Se o impetrante recebera a comunicação da prisão em flagrante, durante o plantão judiciário, às 20h12min, no dia 15 de novembro de 2012 (quinta feira de feriado, seguido de sexta feira de recesso), deveria cumprir as disposições legais e regulamentares e não aguardar para comunicar a prisão em flagrante ao cartório distribuidor após o término do expediente no primeiro dia útil seguinte (19/11/2012, ou seja, na segunda feira), como o fez. Destaque-se que ao Plantão Judiciário, que funciona ininterruptamente, se instituiu justamente para possibilitar se desse atendimento às situações urgentes, principalmente em relação à prisão em flagrante, como a vivenciada no caso. (...) Não colhe êxito esta afirmação de ausência de fundamento suficiente na aplicação da pena de censura porque o acórdão do Conselho da Magistratura está devidamente fundamentado porquanto, além de manter a decisão recorrida, expôs os motivos pelos quais se concluiu que o ora impetrante não cumpriu com seus deveres funcionais, bem como ser proporcional e adequada a penalidade imposta, inclusive, por ter sido considerado não ter transitado em julgado a imposição de pena anterior. (...) Portanto, evidenciado que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à ampla defesa, impõe-se a conclusão de não ter razão jurídica o impetrante ao afirmar ter havido violação de direito líquido e certo a justificar a pleiteada concessão da segurança. Nestas condições, denego a segurança, como enunciado na fundamentação." (fls. 386-399, e-STJ, grifos no original).

4. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Interno não provido

(AglInt no RMS 50575/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.11.2016, publicado no DJe de 29.11.2019)

Feita essas considerações, o agravo legal não comporta provimento, visto que as razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênha para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 932 do CPC ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ.

Confira-se, a propósito, o julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSTURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 29.05.2007 (id 107467934 - Pág. 4).

Não houve a citação da executada.

Em 07.01.2019, foi proferida sentença extintiva do feito, declarando a prescrição intercorrente (id 107467934 - Pág. 44/46).

Destarte, em consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado (...) Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (...).

Assim, a execução permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, restando configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Neste contexto, ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos da fundamentação supra.

*Ante o exposto, firme no artigo 932, IV, alínea "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.***

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.
2. A hipótese comportou julgamento na forma do artigo 932 do CPC, ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ.
3. Em consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado (...) *Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (...).*
4. A execução permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, restando configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004565-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREND FOODS FRANQUEADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004565-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TREND FOODS FRANQUEADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 107360830 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que 'em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.' - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguarde do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004565-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TREND FOODS FRANQUEADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexistência do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS".

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

3. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007169-40.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007169-40.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Insurgiu-se, ainda, contra o entendimento externado no julgado no sentido de que a parcela do ICMS a ser excluída é a destacada na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007169-40.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições". (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDEl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal. Assim sendo tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDel na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003120-11.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LLOYDS TSB BANK PLC
Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003120-11.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LLOYDS TSB BANK PLC
Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 270/274, em face de v. acórdão de fls. 265/265v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, na qual se objetivou suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo 16327.001152/2003-38 e, ao final, a concessão da segurança para a extinção do crédito.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA. QUITAÇÃO POR UTILIZAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme exposto em sentença, "pretende o impetrante a extinção do crédito tributário. Para tanto, afirma ser possível a quitação do principal pela conversão de parte dos depósitos judiciais e a utilização dos prejuízos fiscais para a quitação dos juros, como previsto na Lei nº 11.941/09. A autoridade impetrada sustenta que se trata de uma modalidade híbrida, não prevista na Lei nº 11.941/09. Ora, da análise dos autos, entendo que a referida lei permite a quitação dos juros de mora por meio da utilização do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL. E o que está previsto no 7º do artigo 10. No entanto, a autoridade impetrada, ao expedir a carta cobrança, afirmou que o levantamento do depósito foi deferido sem a observância do disposto no artigo 10 da Lei nº 11.941/09 [...] verifício ser possível a utilização do prejuízo fiscal para pagamento dos juros de mora, como pretendido pelo impetrante. Está, pois, presente o direito líquido e certo alegado pelo impetrante. Diante do exposto, julgo procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso 1 do Código de Processo Civil, e CONCEDO A SEGURANÇA para extinguir o crédito tributário objeto do processo administrativo nº 16327.001152/2003-38, cancelando-se a cobrança objeto da Carta cobrança nº 200/2012". Destarte, impõe-se a manutenção da sentença.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida.

5. Apelo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois em nenhum momento foi permitida a modalidade híbrida e indevida de liquidação dos débitos, eis que não é permitida a conversão em renda apenas parcela dos depósitos em valor suficiente para liquidar somente o valor principal e utilizar o prejuízo fiscal para pagar os juros e multas, nos termos do art. 10 da Lei 11.941/2009. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 126655123).

É o relatório.

APELADO: LLOYDS TSB BANK PLC
Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, pretende o impetrante a extinção do crédito tributário. Para tanto, afirma ser possível a quitação do principal pela conversão de parte dos depósitos judiciais e a utilização dos prejuízos fiscais para a quitação dos juros, como previsto na Lei nº 11.941/2009. A autoridade impetrada sustenta que se trata de uma modalidade híbrida, não prevista na Lei nº 11.941/2009. Ora, da análise dos autos, entendo que a referida lei permite a quitação dos juros de mora por meio da utilização do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL. E o que está previsto no §7º do artigo 10. No entanto, a autoridade impetrada, ao expedir a carta cobrança, afirmou que o levantamento do depósito foi deferido sem a observância do disposto no artigo 10 da Lei nº 11.941/2009, verifica-se a possibilidade da utilização do prejuízo fiscal para pagamento dos juros de mora, como pretendido pelo impetrante.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 10 da Lei 11.941/2009 e art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012939-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NEWTON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A,

ARLINDO SARI JACON - SP360106-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021810-88.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO MARLIM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021810-88.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO MARLIM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124107216) opostos por Auto Marlim Ltda., em face de v. acórdão (ID 123213712) que, por unanimidade, conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a nulidade do Auto de Infração nº 1549758, de 23/02/2010.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

- 1. No presente caso, verifica-se que a parte autora inova em sede de apelo ao alegar a nulidade do processo administrativo por falta de fundamentação e falta de motivação para o arbitramento da multa, bem como quanto ao pedido de substituição da multa por pena de advertência, razão pela qual não se conhece dessa parte do apelo.*
- 2. Durante o procedimento, ocorrido em 23/02/2010, o agente fiscalizador constatou que uma bomba de marca Wayne, modelo 2009P, série 823, apresentou erros superiores aos tolerados contra o consumidor; ou seja, 1,375m1 a cada 20 litros na vazão máxima, contrariando, assim, o disposto no item 13.1 da Portaria INMETRO nº 23/85.*
- 3. Não há qualquer prova nos autos de que a fiscalização, ao realizar a lavratura do Auto de Infração nº 1549758, tenha procedido em desconformidade com as instruções aprovadas pela Portaria INMETRO nº 023/1985 e nos limites traçados pela Lei nº 9.933/99.*
- 4. O fato do apelante ter efetuado a manutenção nas bombas de combustíveis dias antes da fiscalização não afasta as irregularidades nelas constatadas e nem fragiliza a fiscalização, já que não restou comprovada qualquer irregularidade na aferição das bombas pelo IPEM. É dever do revendedor varejista manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os equipamentos medidores de sua propriedade, conforme dispõe o art. 10, inciso XII da Portaria ANP nº 116/2000, por essa razão o proprietário deve proceder à vistoria regular de seus equipamentos com o fim de não ser autuado quando da ocorrência da fiscalização.*
- 5. A atuação administrativa não investiga a maior ou menor intensidade ou mesmo o ânimo de se incidir na ilicitude administrativa de ordem técnica, posto que ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele excsurge a responsabilização.*
- 6. Quanto à alegação de que não houve prejuízo ao consumidor melhor sorte não assiste ao apelante, isso porque as condutas constantes do auto de infração se enquadram em irregularidades legalmente previstas como passíveis de punição, ou seja, restou constatada a tipicidade material da infração pelo IPEM, sendo desnecessária a demonstração do prejuízo para a imposição de multa. Aliás, ao contrário, entendendo que houve sim prejuízo ao consumidor; já que os erros de vazão foram muito acima do limite permitido pela legislação.*
- 7. Apelo conhecido em parte e desprovido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois houve um equívoco do fiscal no Auto de Infração em virtude do enquadramento da infração no item 11.2.2 da Portaria INMETRO nº 23/1985, a qual tipifica a soma dos valores das vazões mínima e máxima, sendo que só houve identificação de erro na vazão mínima, não foi correta a autuação pela soma dos valores de vazão máxima e mínima. Assim, o vício no Auto de Infração poderia torna-lo nulo, e dessa forma a infração seria considerada insubsistente e indevida. Alega, ainda, a falta de fundamentação legal no Auto de Infração e, conseqüentemente, no Processo Administrativo. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 124589087).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021810-88.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO MARLIM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, verifica-se que a parte autora inova em sede de recurso de apelação ao alegar a nulidade do processo administrativo por falta de fundamentação e falta de motivação para o arbitramento da multa, bem como quanto ao pedido de substituição da multa por pena de advertência, razão pela qual não foi conhecida dessa parte do apelo.

Durante o procedimento, ocorrido em 23/02/2010, o agente fiscalizador constatou que uma bomba de marca Wayne, modelo 2009P, série 823, apresentou erros superiores aos tolerados contra o consumidor, ou seja, 1,375ml a cada 20 litros na vazão máxima, contrariando, assim, o disposto no item 13.1 da Portaria INMETRO nº 23/85.

Não há qualquer prova nos autos de que a fiscalização, ao realizar a lavratura do Auto de Infração nº 1549758, tenha procedido em desconformidade com as instruções aprovadas pela Portaria INMETRO nº 023/1985 e nos limites traçados pela Lei nº 9.933/99.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, Portaria INMETRO nº 23/1985 e art. 489 do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014809-86.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELAD CONSULTORIA E ASSESSORIA DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ELAD CONSULTORIA E ASSESSORIA DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ELAD PARTICIPACOES E REPRESENTACAO LTDA, ELAD PARTICIPACOES E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014809-86.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELAD CONSULTORIA E ASSESSORIA DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ELAD CONSULTORIA E ASSESSORIA DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ELAD PARTICIPACOES E REPRESENTACAO LTDA, ELAD PARTICIPACOES E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 125405267) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 2072/2072v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a desconstituição dos créditos tributários referentes às denúncias espontâneas realizadas com fulcro no art. 138 do CTN em relação aos débitos de IPI da sua matriz e filiais relativos aos períodos de apuração de junho de 2008 a junho de 2011, cobrados por meio dos Processos Administrativos de nºs 10880.731.764/201 1-05, 10880.722.889/2012-17, 10880.722.890/2012-41, 10880.722.892/2012-31 e 10880.589.922/2011-18 (SIDA nº. 80.3.11.004922-00). Requereu, outrossim, que uma vez reconhecida a denúncia espontânea, seja reconhecida a inexigibilidade da multa moratória.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. De acordo com a manifestação de fls. 1.975, a União reconheceu que, após a análise de suficiência de recolhimento de todos os processos, inclusive com os da Procuradoria da Fazenda Nacional, a autora fazia jus à denúncia espontânea para todos os processos, tendo sido todas as inscrições em Dívida Ativa da União questionadas pela autora, ora apelada, na petição inicial foram canceladas.

2. No julgamento do Resp nº representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC/73, restou consignado que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.

3. Apelo desprovido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao fato de o instituto da denúncia espontânea se presta apenas a excluir as multas punitivas, não as indenizatórias, como a multa de mora de que trata o art. 61 da Lei nº 9.430/1996. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 126735004).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014809-86.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELAD CONSULTORIA E ASSESSORIA DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ELAD CONSULTORIA E ASSESSORIA DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ELAD PARTICIPACOES E REPRESENTACAO LTDA, ELAD PARTICIPACOES E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resseente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, de acordo com a manifestação de fs. 1.975, a União reconheceu que, após a análise de suficiência de recolhimento de todos os processos, inclusive com os da Procuradoria da Fazenda Nacional, a autora fazia jus à denúncia espontânea para todos os processos, tendo sido todas as inscrições em Dívida Ativa da União questionadas pela autora, ora apelada, na petição inicial foram canceladas.

No julgamento do Resp nº 1149022/SP, representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC/73, restou consignado que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam art. 61 da Lei nº 9.430/1996 e art. 138 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018894-57.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PARANAIBA INDUSTRIA DE CARNES E DERIVADOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA - SP43884-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018894-57.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARANAIBA INDUSTRIA DE CARNES E DERIVADOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA - SP43884
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124575078) opostos por Paranaíba Indústria de Carnes e Derivados Ltda., em face de v. acórdão (ID 123213904) que, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como negou provimento à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a anulação do lançamento referente à cobrança de PIS das competências de 1992, 1993 e 1994.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELO CONHECIDO EM PARTE. PERÍCIA CONTÁBIL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Verifica-se que o MM. Juízo de piso ao proferir a r. sentença utilizou como razão de decidir a produção de prova pericial técnica, que concluiu que o lançamento tributário objeto desta ação pretende a cobrança de valores indevidos.
2. Verifica-se que as razões de apelação sequer fazem menção à prova pericial acostada aos autos, deduzindo, ainda, a Fazenda Nacional matéria estranha à presente ação, em momento algum abordado pela r. sentença de mérito, não guardando sintonia lógica com a decisão, ora refutada. Apelo não conhecido nesta parte.
3. Conforme se vê da perícia judicial, o lançamento tributário destoa, inteiramente, do que afirmou como sendo a base de sua apuração e, ainda, alcançou valor inteiramente diverso do que foi confirmado por sentença transitada em julgado, na ação cautelar e na ação declaratória.
4. Tendo demonstrado por meio de laudo pericial que o lançamento fiscal, objeto da ação anulatória, ampara-se em valores erroneamente calculados pelo Fisco, deve ser reconhecido que o lançamento tributário padece de nulidade, visto que eivado de vício que impede o seu prevalecimento, sendo corretamente anulado pela r. sentença apelada.
5. Observa-se que a presente demanda foi ajuizada, inicialmente, com valor de causa atribuído no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), no entanto, a ré fez distribuir impugnação ao valor da causa, que foi acolhida, conforme decisão de folhas 328/329, para fixar o valor da ação em R\$6.720.574,59 (seis milhões, setecentos e vinte mil, quinhentos e setenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), correspondente ao valor do crédito tributário impugnado ao tempo da distribuição da demanda.
6. Considerando o trabalho do profissional, o tempo de duração do processo, a complexidade do caso, observado o valor da ação e, ainda, levando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença, escorregida a condenação em honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
7. Apelo conhecido em parte e desprovido. Remessa oficial desprovida.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à fixação dos honorários recursais, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 126845778).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018894-57.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARANAIBA INDUSTRIA DE CARNES E DERIVADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA - SP43884

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, pois somente os recursos interpostos na vigência do atual CPC, será possível o arbitramento de honorários recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC.

No caso, o recurso de apelação da União Federal foi interposto em 03/11/2011 (fls. 390/410), quando vigente o anterior Código.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009853-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LINO JOSE RODRIGUES ALVES - SP92462
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009853-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LINO JOSE RODRIGUES ALVES - SP92462
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123789888) opostos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em face de v. acórdão (ID 123213615) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu em parte a tutela de urgência pleiteada, determinando a remessa dos autos com urgência à Requerida para que, constatada a integralidade da garantia representada pela apólice do Seguro Garantia n.º 02-0775-0443287 (ID 13528791), bem como atendidos os demais requisitos previstos na Portaria PGFN 164/2014, providencie, em 5 (cinco) dias, as anotações cabíveis em seu banco de dados quanto à garantia do crédito objeto das GRU's nº 29412040003219786, 29412040003242789 e 29412040003219791, abstendo-se de inscrever o nome da Autora no CADIN quanto aos supostos débitos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN 164/2014. OBSERVÂNCIA.

1. O entendimento sobre a matéria encontra-se uníssono no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

2. No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria n.º 164/2014, da PGFN, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não havendo como se deixar de ouvir a Fazenda Pública a respeito da caução ofertada.

Como é bem de ver, o seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria 164/2014, é meio idôneo para garantir o crédito tributário merece ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

3. No caso dos autos, verifico que o MM. Juízo "a quo" condicionou a aceitação da garantia apresentada a constatação da respectiva integralidade, bem como ao atendimento dos requisitos da Portaria PGFN 164/2014, fato que se coaduna perfeitamente ao entendimento acima mencionado.

4. Agravo de instrumento improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois o agravo de instrumento interposto pela ANS foi improvido, fundamentando-se que para a aceitação da apólice em questão deveriam ser observados os requisitos da Portaria 164/2014 da PGFN. Ocorre que, para as ações que envolvem as autarquias e fundações públicas federais o seguro garantia deverá obedecer aos requisitos da Portaria PGF 440/2016 e não a Portaria PGFN nº 164/2014. Alega, ainda, que o seguro ofertado não atende os requisitos da Portaria nº 440/2016. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 124075490).

É o relatório.

AGRAVADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LINO JOSE RODRIGUES ALVES - SP92462
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, pois os requisitos da PGFN nº 164/2014 são idênticos aos da Portaria PGF nº 440/2016.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. EXECUÇÃO FISCAL NÃO AJUIZADA. PORTARIA PGFN 164/2014. PORTARIA PGF 440/2016. COINCIDÊNCIA DE REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de oferecimento de seguro garantia a fim de caucionar futura execução fiscal.

2. Salienta-se que a propositura pelo contribuinte de ação cautelar de antecipação de garantia, preparatória de futura execução fiscal, a ser oportunamente ajuizada pelo Fisco, é admitida na jurisprudência pátria, a fim de evitar situação de desvantagem para aquele que, ainda não tendo sido executado, não tem como suspender a exigibilidade do crédito tributário.

3. Verifica-se que, no tocante às condições essenciais para a aceitação de seguro garantia, a Portaria PGF 440/2016 é uma reprodução da Portaria PGFN 164/2014, ainda que tratem da cobrança de créditos distintos. (destaque nosso)

4. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS não demonstra, em suas razões recursais, qual norma da Portaria PGF 440/2016 deixou de ser cumprida, apenas indicando genericamente seus dispositivos supracitados, de idêntica previsão na Portaria PGFN 164/2014.

5. Não há razões objetivas a justificar a não aceitação da apólice.

6. Os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas.

7. A fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa deve, contudo, observar a regra de escalonamento prevista no art. 85, §5º, do atual CPC.

8. Apelação parcialmente provida, somente para adequar o arbitramento da verba honorária.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2294181 - 0014864-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2019)

Ademais, aponta a ANS que o seguro não atende aos requisitos da Portaria nº 440/2016, no entanto, o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão agravada já havia condicionado o deferimento parcial da tutela se constatada a garantia integral do débito, bem como atendidos os requisitos da Portaria.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, Portarias PGF nº 440/2016 e PGFN nº 164/2004, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001655-71.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001655-71.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126189373) opostos por Whirlpool S/A, em face de v. acórdão (ID 124743484) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou impedir que o débito decorrente da Notificação Fiscal para Recolhimento do Fundo de Garantia e da Contribuição Social ("NFGC") nº 505.989.034, lavrada pelo Ministério do Trabalho e Emprego e decorrente do Processo Administrativo nº 46473.009366/2007-63, configure óbice para a manutenção da regularidade fiscal da autora perante a ré ante a apresentação de seguro-garantia no valor integral e atualizado do aludido débito, acrescidos dos honorários da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no importe de 20%, uma vez que a autora não pode permanecer sujeita ao estado de inadimplência e suportar seus efeitos nocivos, enquanto aguarda o ajuizamento da competente execução fiscal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ART. 19, II, § 1º. DA LEI Nº 10.522/02.

I - No caso dos autos, a União expressamente reconheceu a procedência do pedido. Nessas hipóteses, conforme reiterada jurisprudência do C. STJ, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, que, por ser lei especial, prevalece sobre o contido no art. 20 do CPC/73 ou no art. 85 do NCPC.

II – Recurso de apelação improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois restou demonstrado que não houve a concordância da União Federal em relação a todos os pedidos, em específico (item “II”) que seja impedida a indevida inscrição do nome da parte autora no CADIN Federal e no SERASA), o que justifica a condenação da ré em honorários advocatícios, além da aplicação do princípio da causalidade.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 1282284409).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001655-71.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso dos autos, a União expressamente reconheceu a procedência do pedido.

Nessas hipóteses, conforme reiterada jurisprudência do C. STJ, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002, que, por ser lei especial, prevalece sobre o contido no art. 20 do CPC/1973 ou no art. 85 do NCPC.

A possibilidade de inscrição do nome da parte autora no CADIN ou SERASA de modo a justificar o princípio da causalidade e, assim, condenar a União Federal nos honorários advocatícios, não foi objeto do recurso de apelação.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017324-94.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAYEH - SP270889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017324-94.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAYEH - SP270889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNAFISCO Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, em face de v. acórdão de fls. 463/463v que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e parcialmente à remessa oficial, para afastar a condenação da União ao pagamento da multa diária aplicada em razão de descumprimento da antecipação da tutela e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, ajuizada pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO, em face da União Federal. Afirma a parte autora, que seus substituídos, auditores fiscais da Receita Federal do Brasil, cujos filhos estão em idade escolar, têm direito à denominada assistência pré-escolar, benefício da mesma natureza do auxílio creche. Alega que tal benefício tem natureza indenizatória e, por isso, não deve compor a base de cálculo do imposto de renda.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO -CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. ABRANGÊNCIA AOS FILIADOS DA AUTORA SITUADOS DENTRO DOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO, FILIADOS NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES STF REs 573.232 e 612.043. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Não merece acolhimento a preliminar, visto que a matéria discutida nas razões de apelo da União (multa diária por descumprimento de decisão) não se encontra preclusa, haja vista constar expressamente da r. sentença a condenação da ré ao pagamento da multa.

2. Os valores de natureza indenizatória não implicam acréscimo patrimonial, mas a reconstituição da perda patrimonial, não restando tipificado o fato gerador de imposto de renda. Súmula 310- “O Auxílio -creche não integra o salário -de contribuição” Não há divergência na jurisprudência acerca do tema quanto a natureza indenizatória do auxílio pré-escolar (auxílio creche) e consequente não incidência de imposto de renda.

3. No tocante ao limite de idade para pagamento do referido benefício, verifica-se que as verbas referentes aos pagamentos de auxílio -creche decorrem de previsão no Decreto nº 977, de 10/09/93, que, dispondo sobre a assistência pré-escolar destinada aos dependentes dos servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, regulamenta, nesse âmbito, o disposto nos arts. 84, IV, da Constituição e 54, IV, da Lei nº 8.069/90. 4. O C. STJ ao analisar a limitação temporal de norma análoga ao art. 4º, caput, do Decreto nº 977/93, entende que “até seis anos de idade” deve ser interpretado como “na data em que o dependente do servidor completar 6 (seis) anos.

5. Escorrega a r. sentença que determinou que os substituídos da autora têm direito de ser restituídos dos valores do imposto de renda incidente sobre o benefício da assistência pré-escolar, devidamente corrigidos e também o direito ao pagamento da assistência pré-escolar aos dependentes até seis anos de idade, sem a incidência do imposto de renda.

6. O entendimento da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal corrobora com o parágrafo único do art. 2º-A da Lei 494/97, no sentido de que a autorização a que se refere o art. 5º, XXI deve ser expressa por ato individual do associado ou por assembleia da entidade, sendo insuficiente a mera autorização genérica prevista em cláusula estatutária, sendo esses associados os únicos beneficiados pela sentença de procedência e, conseqüentemente, apenas eles dispõem de título jurídico para promover a execução.

7. A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes de relação juntada à inicial do processo de conhecimento. Esta é a exegese das decisões proferidas pelo STF, em âmbito de repercussão geral, nos REs 573.232 e 612.043.

8. Em relação a condenação da ré, ao pagamento da multa diária aplicada em razão do descumprimento da antecipação da tutela, entendo que merece reparo a r. sentença, isso porque a União foi diligente para cumprir a decisão judicial, realizando todas as diligências necessárias para o seu cumprimento, se tratando de decisão complexa e de difícil e trabalhoso cumprimento, de vez que envolve milhares de servidores, sob jurisdições fiscais diversas, compreensível que o seu integral cumprimento demande tempo e trâmites administrativos complexos e demorados, de modo a ser afastada a multa diária.

9. Apelo da União provido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso adesivo desprovido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a presente ação está em fase de conhecimento, e a autorização expressa para o ajuizamento da ação coletiva pela Associação se deu através de deliberação por assembleia e que o direito postulado deve ser concedido a todos os seus associados, domiciliados em todo o território nacional, sendo inaplicável o artigo 2º-A da Lei nº 9.494/1997, tampouco o RE nº 573.232. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 128718762).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017324-94.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAYEH - SP270889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes de relação juntada à inicial do processo de conhecimento. Esta é a exegese das decisões proferidas pelo STF, em âmbito de repercussão geral, nos REs 573.232 e 612.043.

Assim, negado provimento ao recurso adesivo da parte autora, resta mantida a r. sentença que determinou:

“A presente decisão também não pode ter validade para todos os filiados da Associação, mas apenas para aqueles situados dentro dos limites da competência territorial deste juízo, ou seja, para os municípios de Caietés, Cajamar Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Jiquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista. E o que estabelece a Lei n. 9.494/97, que modificou o art. 16 da Lei n. 7.347/85.” (fl. 331)

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 2º-A da Lei nº 9.494/1997 e artigo 109, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JULIETA DE TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, ANITA TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, FRANCISCO TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JULIETA DE TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, ANITA TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, FRANCISCO TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124589433) opostos por Julieta de Toledo Barros Diederichsen e outros, em face de v. acórdão (ID 123213724) que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal para condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes autos, nos termos do art. 85, §§ 2º, incisos I a IV, do CPC.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de terceiros, opostos por JULIANA DE TOLEDO BARROS E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, sustentando que o imóvel penhorado não pertence ao executado, mas sim aos embargantes, por força da Escritura de Doação lavrada em 05.09.2006, perante o 1º Tabelião de notas de São Paulo, sendo referida averbação junto ao 2º Cartório de Registro de Imóveis obstada em virtude da construção ordenada nos autos da Execução nº 0005495-53.2011.4.03.6100.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I – A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - No caso dos autos, o imóvel em tela foi penhorado por não haver no Cartório de Registro de Imóveis competente qualquer anotação relativa à doação do bem aos embargantes, não tendo a exequente, nestes autos, contestado o levantamento da penhora assim que teve ciência dos documentos acostados à inicial.

III – Se a exequente tivesse ciência da doação anteriormente, não teria ocorrido a constrição e, conseqüentemente, os embargantes não teriam que ter ajuizado os presentes embargos de terceiro.

IV - Assim, devem os embargantes ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios à União, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes autos, nos termos do art. 85, §§ 2º, incisos I a IV, do CPC.

V – Recurso de apelação provido. ”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois o único devedor da União falecera cerca de 10 meses antes da visita do Sr. Meirinho, a inviabilizar a continuação do ato expropriatório com a posterior efetivação da penhora, em violação ao disposto no art. 313, I, do CPC, pois a execução deveria ser suspensa automaticamente. A exequente teve ciência prévia, tanto da doação quanto da morte do devedor, de modo que imputar aos Embargantes a responsabilidade pelo pagamento de honorários parece traduzir, na verdade, injustificada convalidação de ato nulo do Sr. Oficial de Justiça e do Cartório, os quais, repita-se, cientificados do ocorrido, nada fizeram para obstar a injustificada penhora.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 12656656).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JULIETA DE TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, ANITA TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, FRANCISCO TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, o imóvel em tela foi penhorado por não haver no Cartório de Registro de Imóveis competente qualquer anotação relativa à doação do bem aos embargantes, não tendo a exequente, nestes autos, contestado o levantamento da penhora assim que teve ciência dos documentos acostados à inicial.

Se a exequente tivesse ciência da doação anteriormente, não teria ocorrido a constrição e, conseqüentemente, os embargantes não teriam que ter ajuizado os presentes embargos de terceiro.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002747-06.2006.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HIGINO HERNANDES NETO, VERALIGIA MILANI HERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO ROSSI - SP155723-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO ROSSI - SP155723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002747-06.2006.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIGINO HERNANDES NETO, VERALIGIA MILANI HERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO ROSSI - SP155723-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO ROSSI - SP155723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123961339) opostos por Higinio Hernandes Neto e outro, em face de v. acórdão de fls. 1159/1159v que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar a r. sentença e denegar a segurança.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, na qual se objetivou o reconhecimento da "imunidade do artigo 184, § 5º da Constituição Federal, para a operação de entrega à reforma agrária, pelos impetrantes, do imóvel de sua propriedade, denominado Fazenda Santa Rosa, mediante o recebimento da quantia representativa de reposição patrimonial, bem como o tratamento isonômico em relação à regência tributária aplicável aos casos de desapropriação, nos termos do artigo 150, III da Carta Magna" e, conseqüentemente, à "suspensão da exigibilidade do imposto de renda" oriundo da operação e, ainda, à declaração do direito "dos impetrantes de promoverem, em sua declaração do imposto de renda, a inserção dos valores recebidos pela entrega do imóvel rural de sua propriedade para fins de reforma agrária no campo designado para os recebimentos isentos e não tributáveis", impedindo o impetrado de lhes aplicar sanções administrativas em razão da suspensão e da inexigibilidade dos recolhimentos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE. ART. 184, § 5º CF/88. COMPRA E VENDA PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EQUIPARAÇÃO À DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS PROVIDOS.

1. O artigo 153, III da Constituição Federal estabelece a competência da União Federal para instituir imposto sobre a "renda e proventos de qualquer natureza", cujas informações seguirão os critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei (2º, 1).
2. São afastadas, da incidência de Imposto de Renda, hipóteses em que haja pagamento não oriundo de produto do capital ou do trabalho, bem como aquelas que não impliquem em acréscimo patrimonial. Além disso, há outras hipóteses de isenção e de não incidência da exação previstas em lei.
3. O recebimento de indenização, em virtude de desapropriação, não é considerado ganho de capital, não sendo objeto de incidência, portanto, de impostos federais, estaduais e municipais.
4. A intenção dos impetrantes, no caso concreto, é a de equiparar o recebimento de valores pagos pela Administração Pública, em virtude de compra e venda do imóvel rural que os pertencia, à indenização recebida em virtude de desapropriação, a qual, como já dito, não incide carga tributária.
5. O contrato de compra e venda de imóvel celebrado entre particular e a Administração Pública, ainda que tenha como finalidade o assentamento de trabalhadores rurais, não possui, notadamente para fins tributários, identidade com a desapropriação para fins de reforma agrária.
6. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois os documentos acostados comprovam que o imóvel rural foi alvo de constantes investidas por movimentos sociais de "sem-terra", os quais pressionaram o INCRA a adquirir a terra para promoção de reforma agrária e assentamento de colonos. O esbulho possessório sofrido pelos embargantes inviabilizou o próprio exercício da propriedade, de sorte que não restou alternativa senão ceder à pressão e alienar o bem. Nem mesmo o Poder Público foi capaz de fazer cessar o esbulho possessório, conforme comprovam as cópias das certidões dos oficiais de justiça, nas ações de manutenção de posse e interdito proibitório, ajuizadas pelos impetrantes. Por outro lado, deve ser lembrado que a justa indenização paga aos embargantes, tal como acontece na desapropriação propriamente dita, foi realizada por meio de Títulos da Dívida Agrária, conforme o caput do artigo 184 da CF, bem como o artigo 11, § 1º do Decreto nº 433/1992. Portanto, o v. acórdão recorrido deveria ter levado em consideração esses elementos de fato, os quais caracterizam a chamada "desapropriação branca". E caracterizada a desapropriação, porquanto o caso se amolda adequadamente ao núcleo objetivo da norma imunizante, há de se aplicar, ao caso concreto, a regra inserta no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.713/1988 e no artigo 184, § 5º da CF. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 128718762).

É o relatório.

APELADO: HIGINO HERNANDES NETO, VERALIGIA MILANI HERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO ROSSI - SP155723-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO ROSSI - SP155723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o recebimento de indenização, em virtude de desapropriação, não é considerado ganho de capital, não sendo objeto de incidência, portanto, de impostos federais, estaduais e municipais.

A intenção dos impetrantes, no caso concreto, é a de equiparar o recebimento de valores pagos pela Administração Pública, em virtude de compra e venda do imóvel rural que os pertencia, à indenização recebida em virtude de desapropriação, a qual, como já dito, não incide carga tributária.

O contrato de compra e venda de imóvel celebrado entre particular e a Administração Pública, ainda que tenha como finalidade o assentamento de trabalhadores rurais, não possui, notadamente para fins tributários, identidade com a desapropriação para fins de reforma agrária.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.713/1988 e no artigo 184, §5º da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002694-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AUTO POSTO POLI JARAGUA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127351798) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 127351798) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar parcialmente a r. sentença, apenas para reconhecer o direito da parte autora à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. Agravo improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 127424485).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002694-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AUTO POSTO POLI JARAGUA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infingente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000491-77.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ERNESTO FRANCISCO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000491-77.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ERNESTO FRANCISCO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ernesto Francisco de Andrade às fls. 159/166, em face de v. acórdão de fls. 154/155 que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença para condenar o INSS ao pagamento da pensão especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, condenou ainda o INSS em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou os benefícios de pensão especial, em razão da deformação atribuível ao uso da Talidomida.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO. SÍNDROME DA TALIDOMIDA. LEI 7.070/82. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.

1. A Talidomida, fármaco distribuído nas décadas de 1950 e 1960 pelo laboratório alemão "Chemie Grunenthal", foi um remédio utilizado em vários países e, conforme se comprovou depois, capaz de atacar o feto em geração, fazendo com que muitas crianças nascessem com várias deformações físicas, tais como braços pequenos, falta de mão, dedos, etc. A moléstia é denominada "Síndrome da Talidomida", e sua característica marcante é a bilateralidade e simetria dos danos físicos, podendo ainda, em conjunto com os membros, afetar a visão, audição e mesmo órgãos internos, conforme consta do sítio eletrônico da ABPST - Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida.

2. O medicamento era livremente receitado, até que em 1962 descobriu-se uma ligação entre certo tipo de deformação fetal e o uso da Talidomida, motivo pelo qual, em junho de 1962, o medicamento foi banido do mercado mundial. No Brasil, a licença dos medicamentos contendo Talidomida foi cassada apenas no final do ano de 1962, ato só formalizado em 30 de junho de 1964. Contudo, a livre prescrição da Talidomida já mostrava os seus efeitos: uma geração de crianças nascidas com malformação.

3. O reconhecimento dos efeitos e da responsabilidade estatal se deu por meio da edição da Lei 7.070/82, que dispõe sobre pensão especial para os afetados pela chamada "Síndrome da Talidomida", conforme expresso em seu art. 10. Especificamente quanto ao valor da pensão especial trata o §10 do mesmo artigo, além de sua natureza indenizatória, conforme expressamente mencionado pelo art. 30, §10, da mesma Lei.

4. No caso em tela, em 26.09.2014 foi realizada perícia por profissional de confiança do Juízo de origem (fls. 81 a 84) que, em seu laudo, em resposta a quesito a respeito de se o periciando era ou não portador da Síndrome da Talidomida, assim respondeu: "Não. É portador de sindactília nas mãos e pés, em graus variados. Difícil afirmar ser da Síndrome da Talidomida, pois a característica maior desta é afocomelia que é uma síndrome caracterizada pela aproximação ou encurtamento dos membros juntos ao corpo e deixa o indivíduo semelhante a uma foca, daí o nome de focomelia. Pode também nascer sem um membro total, sem sinais de redução do crescimento do mesmo, chamado de amelia. Casos de sindactílios ou ausência de partes de extremidades são raras, estando os demais segmentos do membro em que aparece a sindactília, normal. Esta é a minha opinião, SMJ". Frise-se que as deformidades relatadas foram fotografadas e constam dos autos (fls. 25 a 30). Insta acrescentar, ainda, constar dos autos atestado emitido por profissional médica geneticista (fls. 23 e 24) que nele consignou, entre outras informações, que "o paciente apresenta malformação congênita (...) de acordo com a história relatada não é possível descartar a hipótese do uso de medicação teratogênica, principalmente do tipo Talidomida, que foi utilizada para enjoo em torno da década de 60 (...). As características mais frequentes da Síndrome da Talidomida são alterações de membros superiores (...) ausência ou malformações de dedos da mão (...) e alterações dos ossos da mão (79% a 89% dos casos), como no presente caso (...) em função dessa grande variabilidade clínica (...) torna-se difícil a conclusão diagnóstica, no entanto o quadro clínico torna-se bastante sugestivo".

4. Cabe ao julgador a decisão final acerca da apreciação das provas, não estando adstrito ao laudo pericial, posto que conforme o brocardo *judex peritus peritorum*, é o perito dos peritos, sob risco de "o experto acabaria transformado em verdadeiro juiz da causa, sobretudo nas lides onde o essencial para a decisão depende do que se apurar no exame pericial (in José Frederico Marques, in Instituições de Direito Processual Civil (Ed. Forense, 2ª Edição, volume III, p. 461/4 75)". Em suma: é o perito auxiliar da justiça apto a assistir ao juiz quando a prova de fato depender de conhecimento técnico ou científico, nos termos do art. 145 do CPC/73, porém cabendo ao juiz apreciar livremente a prova, devendo indicar os motivos que lhe formaram o convencimento - o "livre convencimento motivado", conforme o art. 131 do mesmo Código, então vigente. Precedente do STJ.

5. De todo o exposto, concluo assistir razão à parte autora, devendo ser concedido o benefício previsto pelo art. 1º da Lei 7.070/82, pelo qual "fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível".

6. O termo inicial deve ser arbitrado à data da citação, haja vista a não comprovação de requerimento administrativo a calcular de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/13-CJF.

7. Invertida a sucumbência, de rigor a condenação do INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa (fls. 13 - R\$7.464,00), nos termos do art. 20, §3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

8. Apelo provido."

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão julgou procedente a ação, no entanto, não observou que o suplicante terá direito a pensão vitalícia na forma de pontuação, o que deverá tomar o julgamento em diligência para a aferição desta forma padronizada, bem como a inversão da sucumbência nos termos do novo Código de Processo Civil assevera que os honorários sucumbenciais serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (fl. 168).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000491-77.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ERNESTO FRANCISCO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, assiste razão à parte autora, devendo ser concedido o benefício previsto pelo art. 1º da Lei nº 7.070/1982, pelo qual "fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível".

Invertida a sucumbência, de rigor a condenação do INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa (fl. 13 - R\$7.464,00), nos termos do art. 20, §3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, ou seja, sentença recorrida proferida no anterior CPC.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 1º da Lei nº 7.070/1982 e art. 85, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-28.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DROGARIA MIRALHA CAMARGO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-28.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DROGARIA MIRALHA CAMARGO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127185983) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957762) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 127424501).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-28.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA MIRALHA CAMARGO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma única vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007583-47.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007583-47.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126842417) opostos por Schenker do Brasil Transportes Internacionais Ltda., em face de v. acórdão (ID 125957763) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 0817800/05152/12, referente ao Processo Administrativo nº 11128-724.812/2012-76, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade da pena aplicada com fundamento na alínea "e" do artigo 107, inciso IV, do Decreto-lei nº 37/1966.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA. VALIDADE.

1. A informação intempestiva no que se refere ao registro das cargas para desembarque configura a infração contida no art. 107, IV “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe que o transportador de cargas provenientes do exterior tem o dever legal de prestar as informações à Receita Federal do Brasil sobre a chegada do veículo e sobre as cargas transportadas, na forma e prazo estabelecidos.

2. Consta do auto de infração: O Agente de Carga SCENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ 43.823.079/0001-63, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico Sub-Máster (MNB) CE151205161166540 a destempe a partir das 12h10 do dia 29/08/2012, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB, para os seus conhecimentos eletrônicos agregados HBL CE 151205164186429 e 151205164187239. A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no Container NLXU6151069, pelo Navio M/V “SANTA RITA”, em sua viagem 2335, no dia 30/08/2012, com atracação registrada às 14h18. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são Escala 12000290355, Manifesto Eletrônico 1512501892045, Conhecimento Eletrônico Máster MBL151205158310741, Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MNB151205161166540 e Conhecimentos Eletrônicos Agregados NBL151205164186429 e 151205164187239. DO SISCOMEX CARGA E DE SUA NORMA DE REGÊNCIA

4. Denota-se que a apelante apresentou a destempe as informações de Conhecimento Eletrônico, ou seja, não cumpriu o prazo de 48 horas constante do art. 22 da IN RFB nº 800/2007, tendo prestado informações depois do prazo preconizado, incorrendo, portanto, na penalidade prevista no art. 107, IV “e”, do Decreto-Lei nº 37/66.

5. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei.

5. Inaplicável, no presente caso, a aplicação retroativa do § 2º do artigo 8º da IN SRF nº 102/94, incluído pela IN RFB nº 1.479/2014 tendo em vista que a referida normativa apenas suspendeu, a partir de sua vigência, a responsabilidade do agente de cargas durante o período que o sistema não estava implementado com a função específica para o desconsolidador.

6. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

7. Apelo desprovido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois a penalidade objeto de discussão na presente ação é de caráter puramente administrativo, pois prevista expressamente no Decreto-lei nº 37/1966, ou seja, não se trata de tributo propriamente dito, tampouco de obrigação acessória autônoma. As infrações aduaneiras de caráter administrativo, isto é, as meramente formais, como é o caso das infrações oriundas do descumprimento de prazo no SISCOMEX CARGA, foram alcançadas pelo instituto da denúncia espontânea a partir da conversão da MP nº 497/2010 na Lei nº 12.350/2010, que alterou o §2º do artigo 102 do Decreto-lei nº 37/1966. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 129868575).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007583-47.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, denota-se que a parte autora apresentou a destempe as informações de Conhecimento Eletrônico, ou seja, não cumpriu o prazo de 48 horas constante do art. 22 da IN RFB nº 800/2007, tendo prestado informações depois do prazo preconizado, incorrendo, portanto, na penalidade prevista no art. 107, IV "c", do Decreto-Lei nº 37/66.

Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consumam com a simples inobservância do prazo definido em lei.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, Lei nº 12.350/2010 e artigo 102 do Decreto-lei nº 37/1966, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000129-04.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVA PEDREIRA EIRELI

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000129-04.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA PEDREIRA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127428754) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957598) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS/ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 128227302).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000129-04.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA PEDREIRA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019516-39.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ASSTAM BRASIL MANUTENCAO AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019516-39.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ASSTAM BRASIL MANUTENCAO AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128134935) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 319/319v que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para reformar a r. sentença e reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 129055408).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019516-39.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ASS TAM BRASIL MANUTENCAO AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003187-53.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NELSON SHINJI TOMIYASU
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003187-53.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NELSON SHINJI TOMIYASU
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal às fls. 479/480, em face de v. acórdão de fls. 477/477v que, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou provimento ao recurso.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou o recebimento do valor do complemento de RMNR (Remuneração Mínima por Nível e Regime) semas deduções promovidas pela PETROBRAS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL. ANISTIADO. RMNR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACUMULAÇÃO DE PRETENSÕES. LIMITES DA JURISDIÇÃO. SÚMULA 170/STJ. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ART. 8º ADCT, ART. 5º A 9º DA LEI 10.559/02. PROMOÇÕES. PRAZO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.

1. A controvérsia relativa à Remuneração Mínima por Nível e Regime - RMNP é de competência da Justiça do Trabalho, haja vista demandar a interpretação de cláusulas de acordo coletivo de trabalho, aí se incluindo os adicionais requeridos pelo autor, especificamente adicional por trabalho noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de periculosidade/insalubridade. Precedentes do STJ e TST.

2. A competência para julgar ação que, de forma indevida, acumule pretensões de natureza diversa, a exemplo do que ora ocorre, cabe ao juízo onde primeiro intentada decidir nos limites de sua jurisdição, consoante Súmula 170/STJ.

3. A reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, recebida pelo autor encontra fundamento nos artigos 8º do ADCT e 5º a 9º, da Lei 10.559/2002.

4. As promoções a que faria jus o anistiado foram consideradas por ocasião da análise do pedido pelo próprio Ministério da Justiça: outrossim, uma vez concedido o benefício, não mais se aplicam os critérios de promoção, mas apenas de reajustes. Entendimento diverso equivaleria à insustentável presunção de que ao anistiado seriam concedidas infundáveis promoções, ainda que já houvesse alcançado o prazo máximo de permanência em atividade.

5. E o que ocorre no caso em tela. Conforme mencionado em sentença e exposto pela PETROBRAS em sua contestação, "as cartas declaratórias de salários colacionadas ao feito pelo próprio autor mostram (notadamente nos documentos anexos à Inicial) que a remuneração foi informada considerando-se as progressões de salários, tanto que o nível passou do 228 para o 251, e o cargo mudou de Operador de Processamento I a Operador II, no ano de 2006. Em suma, o Autor recebeu 23 níveis até o início da vigência do ACT/2007 [...] Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 462A e seu provento é hoje de R\$19.727,26" (fls. 276 e 277). Ademais, "o tempo em que o anistiado permaneceria em atividade, computando todo o tempo de serviço até a data da promulgação da lei (2002) ou mesmo até a data do Ato Ministerial que ratificou a anistia e concedeu a reparação econômica (2007) já estava em muito superado, pois [o autor] já estava aposentado desde 1995. Assim, a situação do autor na condição de anistiado se assemelha à do ex-empregado aposentado para quem não pode ser concedida promoção posterior à data do jubileamento" (fls. 279). Precedentes.

6. Impõe-se, portanto, a negativa de provimento aos pedidos cuja competência é da Justiça Federal.

7. Apelo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso quanto à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 483/483v.

É o relatório.

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, vez que a decisão embargada restou omissa acerca da condenação da parte autora nos honorários recursais.

O MM. Juízo *a quo*, proferiu a r. sentença, julgando improcedente a ação e condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Deste modo, majoro a condenação da parte autora, nos honorários advocatícios em 1%, fixando-os em 11% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, I e § 11, do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Verifica-se que no regime do atual Estatuto Processual Civil há incidência de condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase recursal, de ofício ou a requerimento da parte contrária (art. 85, § 1º, in fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição.

- Considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 40.342,00), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela embargante para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

- Embargos de declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0005217-92.2014.4.03.6182/SP, Rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, Quarta Turma, jul. 07/03/2018, D.E. publicado em 19/04/2018).

No caso, tendo em vista que o valor da causa é de R\$ 625.567,28, deve ser observado o disposto no §5º, do art. 85.

"§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

Acerca da aplicação do §5º, do art. 85 do CPC, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. O acórdão proferido deixou de observar que o valor atribuído à causa excede os limites estabelecidos no artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não foi aplicado o disposto no art. 85, §5º, pelo que, nesse ponto, merece reforma o aludido aresto.

2. Quanto ao demais, patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

3. Não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacífico o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0002701-33.2015.4.03.6128/SP, Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, Primeira Turma, jul. 06/03/2018, D.E. Publicado em 13/03/2018).

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADORA RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. ART. 120 DA LEI 8.213/91. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. TERMO A QUO. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. HONORÁRIOS. APLICABILIDADE DO ART. 85, §5º DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário. (AGARESP 201502117333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015); (AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 19/5/2014); (Ecl no REsp 1.349.481/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014).

2. Não se aplica ao caso a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a relação jurídica de trato sucessivo dá-se, tão somente, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência. Logo, a prescrição atinge o fundo de direito e não apenas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. (AC 00044355620094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014). (APELREEX 00022357820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

3. O cômputo do prazo prescricional para o exercício da pretensão indenizatória não deverá ter início enquanto a conduta ilícita supostamente perpetrada pela parte ré depender de deliberação no juízo criminal, sendo fundamental, para tanto, a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite. (AgInt no AREsp 909.464/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017).

4. No caso, não houve oferecimento de denúncia. Encaminhado os autos de inquérito policial ao Ministério Público, este requereu o seu arquivamento porquanto ausentes evidências acerca da autoria e, por conseguinte, impossibilidade de imputar a alguém a culpa pelo ocorrido, o que foi acolhido pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/SP. Assim, acompanhando consolidado entendimento jurisprudencial, o prazo prescricional deverá ter início com o arquivamento do inquérito. (AgInt no AgRg no AREsp 603.860/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

5. O arquivamento do inquérito policial ocorreu em 27/11/2003, assim, desde essa data, o instituto apelante já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, de forma que, na data do ajuizamento da presente demanda, em 28/04/2010, já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos. De rigor, portanto, reconhecer a prescrição.

6. Quanto à fixação de honorários advocatícios de forma progressiva, a r. sentença apenas deu vigência à nova regra processual, a qual prevê, no art. 85, §5º do CPC, "quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I, do §3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

7. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

8. Recurso de Apelação não provido."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0003126-78.2010.4.03.6114/SP, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, Primeira Turma, jul. 26/06/2018, D.E. Publicado em 10/07/2018).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e majoro os honorários advocatícios, condenando a parte autora em 11% sobre o valor da atribuído a causa atualizado, nos termos do art. 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Restou omissa a parte do acórdão no tocante à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC.
3. Honorários advocatícios fixados em 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, §§ 5º e 11, do CPC.
4. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e majorar os honorários advocatícios, condenando a parte autora em 11% sobre o valor da atribuído a causa atualizado, nos termos do art. 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-62.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SACOLAO ASSUNCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-62.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SACOLAO ASSUNCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126841609) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957771) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, afirmou que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, também, que não há que se falar em fixação de verba honorária com base no valor da condenação, diante da inexistência do seu valor, diante da falta de liquidez do julgado, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 127008035).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-62.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SACOLAO ASSUNCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela r. sentença, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º e 5º do Código de Processo Civil.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 85, do CPC, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicada a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008736-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMPACET SOUTH AMERICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008736-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMPACET SOUTH AMERICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127450110) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957465) que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da impetrante, sem efeito infringente, para sanar a omissão apontada e esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de declaração opostos pela impetrante, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo da União Federal e deu provimento ao agravo da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos da data da propositura da ação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 128892042).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008736-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMPACET SOUTH AMERICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, afasto a alegação de intempestividade dos embargos de declaração, pois o fato da União Federal já ter interposto Recurso Extraordinário, não impede a oposição dos embargos de declaração.

Ademais, as razões dos embargos de declaração da União Federal impugnaram em específico o v. acórdão embargado.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002450-98.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ZEPPELIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Zeppelin Systems Latin América Equipamentos Industriais Ltda. (ID 127341449), em face de v. acórdão (ID 125957941) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, na qual se objetivou a declaração da inconstitucionalidade do restabelecimento da cobrança do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditação de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à violação aos princípios da legalidade estrita, da tripartição de Poderes e da segurança jurídica, diante da impossibilidade de restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS, no regime da não cumulatividade, sobre receitas financeiras, inclusive nas operações de hedge, por meio de decreto, como previsto no art. 27, §2º, da Lei nº. 10.865/2004 e no art. 1º do Decreto nº. 8.426/2015. Alega, também, omissão quanto à violação aos artigos 5º, II, 37 e 150, I, da CF, e 97 do CTN (princípio da estrita legalidade tributária e consequente segurança jurídica), os quais constituem importante limitação ao poder de tributar, não se pode majorar/restabelecer tributo sem lei – que não se confunde ou iguala a decreto do Poder Executivo, como no caso do Decreto nº 8.426/2015. Por fim, alega que o v. acórdão incorreu em erro material ao citar, que o "artigo 37 da Lei nº 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº. 8.426/15, ante a ausência de previsão legal", pois a questão, inerente ao citado artigo, não é debatida nos autos. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 126655123).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002450-98.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ZEPPELIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/2004, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento.

A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva.

Por fim, não há que se falar em erro material pelo simples fato do princípio da não cumulatividade não ter sido debatida anteriormente nos autos.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 5º, II, 37 e 150, I, da CF, e art. 97 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003432-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TREK BRASIL COMERCIO DE BICICLETAS LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TREK BRASIL COMERCIO DE BICICLETAS LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003432-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TREK BRASIL COMERCIO DE BICICLETAS LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TREK BRASIL COMERCIO DE BICICLETAS LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127186030) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957768) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento às apelações da União Federal e da parte autora.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
4. Agravos improvidos."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 129664996).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003432-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TREK BRASIL COMERCIO DE BICICLETAS LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TREK BRASIL COMERCIO DE BICICLETAS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000380-52.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ON TIME EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000380-52.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ON TIME EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126917637) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e embargos de declaração (ID 126935470) opostos por On Time Express Logística e Transportes Ltda., em face de v. acórdão (ID 125957769) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da parte autora e da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal e pela parte autora, em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à compensação/repetição dos valores indevidamente pagos a esse título, observado a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, em caso de compensação. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora, além das custas processuais.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. É cabível a condenação da União Federal em honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor do proveito econômico obtido pela parte autora (ID 918751 - RS 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil.
4. Agravos da União Federal e da parte autora improvidos.”

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

A embargante On Time Express Logística e Transportes Ltda., por sua vez, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a sentença não é líquida, deste modo, os percentuais de honorários sucumbenciais serão delimitados em sede de liquidação, nos termos em que disposto no art. 85, § 4º, II, do CPC.

Intimadas, manifestaram-se a União Federal (ID 129645120) e a parte autora (ID 129167225).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000380-52.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ON TIME EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

É cabível a condenação da União Federal em honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor do proveito econômico obtido pela parte autora (ID 918751 - R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendem as embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos da parte autora e da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da União Federal, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARAZUL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAITO - SP130620, LUIZ AUGUSTO BERNARDINI DE CARVALHO - SP160314-A, MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A, CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARAZUL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAITO - SP130620, LUIZ AUGUSTO BERNARDINI DE CARVALHO - SP160314-A, MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A, CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 129865503) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957610) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e acolheu o pedido de reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seu direito à compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 130363379).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARAZUL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAITO - SP130620, LUIZ AUGUSTO BERNARDINI DE CARVALHO - SP160314-A, MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A, CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000273-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: B A BARBOSA SUPERMERCADO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, B A BARBOSA SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000273-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: B A BARBOSA SUPERMERCADO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, B A BARBOSA SUPERMERCADO LTDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/06/2020 537/1850

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127679721) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957481) que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal e acolheu os embargos de declaração da impetrante, sem efeito infringente, para sanar a omissão apontada e esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União Federal, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da impetrante e da União Federal, mantendo-se a decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ICMS. NOTA FISCAL. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. EMBARGOS DA IMPETRANTE ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

4. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

5. Embargos da impetrante acolhidos.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 129050716).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000273-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: B A BARBOSA SUPERMERCADO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, B A BARBOSA SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, enquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031026-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL & C ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031026-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL & C ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 107483305) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 1002314912) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento do feito executivo com a análise da responsabilidade tributária dos sócios pelo MM. Juízo *a quo*.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia administradora da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

1. A r. decisão recorrida indeferiu o pedido da exequente, deixando de aplicar a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, ao fundamento da inconstitucionalidade da pretensão de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores ou gerentes.

2. Todavia, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a dissolução irregular é causa para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios também nos casos de execução de dívida ativa não tributária.

3. O senhor Oficial de Justiça certificou nos autos originários que não encontrou o executado ou seus bens em ambos endereços diligenciados. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o regular prosseguimento do feito executivo com a análise da responsabilidade tributária dos sócios pelo MM. Juiz a quo. ”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois demonstrou documentalmente que a pessoa, contra quem pretende redirecionar a execução fiscal de origem, era sócia gerente da empresa executada quando dos fatos geradores dos créditos exequendos, assim como por ocasião da sua dissolução irregular, devendo ser determinada o imediato redirecionamento do feito.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 107609427).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031026-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIALS & C ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o senhor Oficial de Justiça certificou nos autos originários que não encontrou o executado ou seus bens em ambos endereços diligenciados. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045070-89.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE CASTRO E SILVA DALLE - PE23679-A, EDUARDO PORTO CARREIRO COELHO CAVALCANTI - PE23546-A

APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) APELADO: ALTINA ALVES - SP59891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA LIVRE CCF-EIFFEL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045070-89.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE CASTRO E SILVA DALLE - PE23679-A, EDUARDO PORTO CARREIRO COELHO CAVALCANTI - PE23546-A

APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) APELADO: ALTINA ALVES - SP59891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA LIVRE CCF-EIFFEL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 252/263 opostos por HSBC Finance Brasil 5/A - Banco Múltiplo, em face de v. acórdão de fls. 250/250v que, por unanimidade, negou provimento à apelação do executado.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por HSBC Finance Brasil 5/A - Banco Múltiplo, na qual se objetivou a impugnação a cobrança de Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliário, no valor de R\$ 42.053,17.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. CVM. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA.

1. A Comissão de Valores Mobiliários – CVM, criada pela Lei 6.385/76, é "entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda", nos termos do art. 5º, incumbida, entre outras atividades, de "fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários", nos termos do art. 8º, III, daquela Lei, sendo-lhe inclusive franqueado acesso a "registros contábeis, livros ou documentos, inclusive programas eletrônicos e arquivos magnéticos, ópticos ou de qualquer outra natureza, bem como papéis de trabalho de auditores independentes, como dispõe o art. 9º, I, do mesmo Diploma Legal, remunerado seu poder de polícia pela Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pelo art. 1º da Lei 7.940/89.

2. No caso concreto, há de ser mantida a sentença. O poder de polícia exercido pela CVM não necessariamente cessa com o término das operações. Desse modo, tratando-se de tributo cujo fato gerador projetou-se no tempo até 09.04.1999, quando aprovado o encerramento das atividades do Fundo de Investimento em questão (fls. 118), são exigíveis os créditos.

3. Apelo improvido."

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois em razão da ausência de interesse na manutenção do fundo, o HSBC Finance deu entrada no Processo Administrativo nº 99/0064, ainda em janeiro de 1999, comprovando o encerramento das atividades e a baixa do CNPJ do fundo, ocorrida em 16/10/1998, apresentando todos os documentos necessários para o encerramento do fundo junto à Comissão de Valores Mobiliários. A partir do momento em que o Embargante procedeu com a baixa do CNPJ do fundo e comunicou a sua extinção à CVM, não houve qualquer atividade deste que ensejasse atuação estatal para cobrança da referida taxa de fiscalização. Importante destacar que, se a empresa não exerce mais a atividade profissional que a vincula à CVM, estando comprovado o cancelamento do registro do fundo de investimento, este deverá se eximir do pagamento do tributo, uma vez que não se vislumbra a ocorrência do fato gerador. Alega, ainda, que não havendo qualquer quantia que tenha sido auferida pelo Banco Embargante no período em questão, uma vez que suas atividades já estavam encerradas, qualquer valor considerado pela CVM, para fins de apurar a Taxa de Fiscalização em questão estaria equivocado, o que reforça a argumentação do Embargante de não ser possível a cobrança da referida taxa quando do encerramento das atividades do contribuinte. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (fl. 265).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE CASTRO E SILVA DALLE - PE23679-A, EDUARDO PORTO CARREIRO COELHO CAVALCANTI - PE23546-A
APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) APELADO: ALTINA ALVES - SP59891-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA LIVRE CCF-EIFFEL
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso concreto, há de ser mantida a sentença. O poder de polícia exercido pela CVM não necessariamente cessa com o término das operações. Desse modo, tratando-se de tributo cujo fato gerador projetou-se no tempo até 09.04.1999, quando aprovado o encerramento das atividades do Fundo de Investimento em questão, são exigíveis os créditos.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, Instrução Normativa nº 302/1999 da Comissão de Valores Mobiliários e artigo 42 da Lei nº 7.940/1989, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020106-45.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020106-45.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA D'ANDREA VERA - RJ100851
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 121941615) opostos por COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, em face de v. acórdão (ID 119633662) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a anulação do Auto de Infração nº 323 e a multa imposta por decisão nos autos do Processo Administrativo nº 25759-265886/2006-05 no valor de R\$ 27.048,00 (vinte e sete mil e quarenta e oito reais).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. ANVISA. AUTUAÇÃO POR INFRAÇÃO SANITÁRIA. EMPRESA DE AVIAÇÃO CIVIL. TRANSPORTE DE PASSAGEIRO PROVENIENTE DE REGIÃO ENDÊMICA DE FEBRE AMARELA SEM ATESTADO DE VACINAÇÃO.

1. Verifica-se que a recorrente, empresa aérea civil, foi autuada por transportar passageira do Panamá para o Brasil sem o atestado de vacinação contra a febre amarela, infração prevista no art. 10, inciso XXIII, da Lei nº 6.437/77 e da Portaria de n.º 28/93 da ANVISA.

2. É bem de ver que a passageira que desembarcou da aeronave da recorrente, no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, vinha da cidade do Panamá, cidade elencada no Regulamento Sanitário Interacional/RSI onde é exigida a certificação internacional de vacinação para a entrada no Brasil.

3. Não há que se falar em norma posterior que teria retirado a tipificação de conduta infracional como argumento para anular a multa aplicada. Ainda que assim o fosse, por se tratar de infração sanitária, não há como se dar eficácia ao princípio estampado no art. 106 do Código Tributário Nacional, restrito às infrações tributárias, certo que os regulamentos sanitários têm por escopo a proteção da saúde pública, devendo ser aplicado o regulamento em vigência na data da infração.

4. Descumprida a exigência da obrigatoriedade de a passageira ter o certificado de vacinação contra a Febre Amarela, legítima é a autuação da recorrente pela ANVISA, tendo sido a multa aplicada corretamente.

5. Apelo desprovido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à nulidade do auto de infração por contrariedade ao art. 13, inc. IV, da Lei nº 6.437/1977, no caso, o auto de infração não possui pressuposto indispensável de validade, qual seja, a cominação da penalidade a que está sujeito o infrator e o respectivo preceito legal que autoriza a sua imposição. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 127263563).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020106-45.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA D'ANDREA VERA - RJ100851
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, verifica-se que a recorrente, empresa aérea civil, foi autuada por transportar passageira do Panamá para o Brasil sem o atestado de vacinação contra a febre amarela, **infração prevista no art. 10, inciso XXIII, da Lei nº 6.437/1977 e da Portaria de n.º 28/1993 da ANVISA.**

É bem de ver que a passageira que desembarcou da aeronave da recorrente, no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, vinha da cidade do Panamá, cidade elencada no Regulamento Sanitário Interacional/RSI onde é exigida a certificação internacional de vacinação para a entrada no Brasil.

Descumprida a exigência da obrigatoriedade de a passageira ter o certificado de vacinação contra a Febre Amarela, legítima é a autuação da recorrente pela ANVISA, tendo sido a multa aplicada corretamente.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 13, inc. IV, da Lei nº 6.437/1977, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015596-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROSARIO DAHYNETTO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015596-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSARIO DAHYNETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, proposta em 31.08.1989 pelo Instituto Jurídico das Terras Rurais – INTER em face de Rosário Dahy Neto para a cobrança de ITR, taxas e contribuições relativas à propriedade rural, para o exercício de 1986 (fs. 3).

Despacho citatório proferido em 14.11.1989 (fs. 4), realizando-se a citação de Rosário Dahy Neto – espólio na pessoa da viúva, Therezinha Pinto Dahy, em 05.10.1992 (fs. 19 – verso).

Em 08.03.1995 a União requereu a suspensão do feito por 180 dias, pedido deferido em 15.03.1995. Em 31.05.2011 foi determinada a manifestação da exequente sobre eventual prescrição intercorrente (fs. 56), entendendo a União não se configurar a mesma (fs. 57).

Na sentença (fs. 70), o MM Juízo *a quo* consignou caber à exequente promover o andamento do feito, mormente após a conclusão do inventário, em 2007; não o fazendo, entendeu ocorrer a prescrição intercorrente, julgando extinto o processo, nos termos do art. 156, V, do CTN.

Em sua Apelação (fs. 72 a 75), a União Federal argumenta inoportunidade da prescrição, pois não suspenso o feito nos termos do art. 40 da LEF, além de não ter sido pessoalmente intimada, consoante art. 25 da LEF; que, realizada a penhora no rosto dos autos de Inventário, necessário aguardar o desfecho do processo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015596-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSARIO DAHYNETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Execução Fiscal foi proposta em 31.08.1989 (fs. 2) pelo Instituto Jurídico das Terras Rurais – INTER em face de Rosário Dahy Neto para a cobrança de créditos referentes à incidência de ITR, bem como demais taxas e contribuições relativas à propriedade rural, para o exercício de 1986 (fs. 3).

O despacho citatório foi proferido em 14.11.1989 (fs. 4), realizando-se a citação de Rosário Dahy Neto – espólio na pessoa da viúva, Therezinha Pinto Dahy, em 05.10.1992 (fs. 19 – verso); em 26.11.1992 certificou-se, ainda, inoportunidade de pagamento ou indicação de bens à penhora, mas existente inventário relacionando multiplicidade de bens.

Ainda que não tenha sido praticada a intimação, em 09.06.1994 a União Federal, em substituição ao INTER, requereu se procedesse à penhora no rosto dos autos de Inventário (fs. 35), pedido deferido em 22.09.1994 (fs. 47), expedido o mandado em 25.10.1994 (fs. 48) e cumprido em 29.11.1994, do que foi intimada a inventariante, em 17.02.1995 (fs. 51 – verso).

Em resposta a ofício (fs. 96, 100), o Juízo de origem informou que ainda não houve trânsito em julgado da sentença proferida nos autos do Inventário – processo nº 0000003-81.1991.8.26.0450 (fs. 102).

Consta do art. 187 do Código Tributário Nacional que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em inventário, previsão reiterada pelo art. 29 da LEF.

Quanto à prescrição intercorrente, a LEF, com o § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados ou autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

No caso em tela, o Juízo *a quo* não levou em consideração a existência de penhora no rosto dos autos de Inventário, garantindo o juízo da Execução Fiscal, não se tratando de não localização do devedor ou de bens penhoráveis. Assim, a satisfação da pretensão executória somente será possível quando do término daquela demanda, situação em muito similar à penhora no rosto dos autos de Falência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. INVENTÁRIO. ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/1980. INAPLICABILIDADE.

1. Considerando que o patrimônio do executado originário, já falecido, é objeto de ação judicial e que a diligência cabível – penhora no rosto dos autos – foi tomada, não há falar em suspensão na forma do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

2. Agravo de Instrumento provido.

(TRF4, AG 5034705-23.2019.4.04.0000, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, 2ª Turma, DJ 10.12.2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. FALTA DE REQUISITOS.

1. Estando ausentes os requisitos prescritos no art. 40 da Lei 6.830/80, mormente por existir penhora no rosto dos autos do inventário do executado, é de ser provido o recurso para se deferir, apenas, o pedido de suspensão formulado pela exequente, até a liquidação do inventário, sem o arquivamento do feito executivo.

(TRF4, AG 0023037-58.2010.4.04.0000, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, 2ª Turma, D.E. 07.12.2010)

A eventual morosidade no encerramento daquela demanda, por si só, não enseja a punição da Fazenda Pública com a decretação da prescrição.

Portanto, no caso em tela, diante da suspensão do prazo prescricional pelo fato de o processo de inventário ainda estar em andamento, de rigor a reforma da r. sentença.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para afastar a prescrição intercorrente, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INVENTÁRIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Consta do art. 187 do Código Tributário Nacional que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em inventário, previsão reiterada pelo art. 29 da LEF.
2. No caso em tela, o Juízo *a quo* não levou em consideração a existência de penhora no rosto dos autos de Inventário, garantindo o juízo da Execução Fiscal, não se tratando de não localização do devedor ou de bens penhoráveis. Assim, a satisfação da pretensão executória somente será possível quando do término daquela demanda, situação em muito similar à penhora no rosto dos autos de Falência.
3. A eventual morosidade no encerramento daquela demanda, por si só, não enseja a punição da Fazenda Pública com a decretação da prescrição. Portanto, no caso em tela, diante da suspensão do prazo prescricional pelo fato de o processo de inventário ainda estar em andamento, de rigor a reforma da r. sentença.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004013-71.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONTINENTAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS DE REPOSICAO AUTOMOTIVAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004013-71.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONTINENTAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS DE REPOSICAO AUTOMOTIVAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Continental Indústria e Comércio de Peças de Reposição Automotiva Ltda objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa de utilização do Siscomex, cuja alíquota foi majorada por meio da Portaria MF 257/2011. Pede, ainda, o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, desde os respectivos vencimentos, observada a prescrição quinquenal.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo a quo (ID nº 89953404). Incabível a cobrança de honorários advocatícios por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Cuats na forma da lei.

Irresignada com a decisão, apela a impetrante, sustentando que a cobrança enseja ofensa aos princípios da legalidade e da retributividade, bem como a ausência de motivação e a abusividade da majoração da taxa e, por fim, também pleiteou a necessidade de restituição/compensação dos valores.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Recebi o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 50072635)

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004013-71.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONTINENTAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS DE REPOSICAO AUTOMOTIVAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vislumbro, desde logo, em relação ao art. 3º da Lei nº 9.716/98, que fixou o valor inicial da taxa SISCOMEX e no § 2º do citado dispositivo legal delegou ao regulamento a possibilidade de reajustar, anualmente, o valor da taxa "conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos ao SISCOMEX".

O E. Supremo Tribunal Federal decidiu que majoração por Portaria do Ministério da Fazenda afronta à legalidade tributária, declarando inconstitucional a majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, conforme a Portaria MF nº 257/11, confira-se:

"Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)."

"Agravo regimental no recurso extraordinário. taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

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

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMERCIO EXTERIOR – SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. 1. É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1089538 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019)

Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Na hipótese, deve ser declarada a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 na parte em que excedeu o índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGAPROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 89953404), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, para reconhecer a impossibilidade de cobrança da taxa Siscomex com lastro na majoração de alíquota promovida pela Portaria nº 257/2011 do MF, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO PORTARIA MF 257/11. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98, materializada na edição da portaria MF nº 257/11.
2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).
3. Consoante a dicação da Súmula nº 269 do C. STF, em sede mandamental não é possível o deferimento de pedido de restituição de valores.
4. Apelação provida, para reconhecer a impossibilidade de cobrança da taxa Siscomex com lastro na majoração de alíquota promovida pela Portaria nº 257/2011 do MF, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da impetrante, para reconhecer a impossibilidade de cobrança da taxa Siscomex com lastro na majoração de alíquota promovida pela Portaria nº 257/2011 do MF, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005716-21.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: LDS-IMOVEIS S/C LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005716-21.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: LDS-IMOVEIS S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região em face de LDS-IMOVEIS S/C LTDA - ME, objetivando a cobrança de créditos tributários (anuidades 2007 a 2010), cujo valor total é de R\$ 4.483,37.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a ação dada a incerteza e iliquidez da obrigação, em razão da inexistência de fundamento legal para o valor estipulado a título de anuidade, majorado mediante ato administrativo. (fls. 42/43 - ID 38297570).

Em razão de Apelação, o CRECI 2ª Região sustenta que a cobrança das anuidades está amparada pela Lei nº 10.795/03, não pelos diplomas legais inaplicáveis, segundo entendimento do STF - quais sejam, as Leis nº 9.649/98 e nº 11.000/04; ato contínuo, não há óbice ao regular prosseguimento da ação; que as CDAs são certas e líquidas, não desobedecendo ao previsto pelo art. 2º da Lei nº 6.830/80; que a multa eleitoral não é tributo, portanto não sujeita às regras previstas pelo CTN. Desse modo, requer o retorno dos autos à origem para seu regular prosseguimento (fls. 45/55).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005716-21.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: LDS-IMOVEIS S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2ª Região, em 08.04.2011 (fls. 02), pela qual intenta o recebimento das anuidades de 2007 a 2010 (fls. 09/12).

A profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desse modo, legitima a cobrança a partir de 2004, sob amparo da Lei nº 10.795.

Eis os dispositivos:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

(...)

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

Desse modo, não obstante o consignado em sentença, conclui-se que as CDAs não possuem vício passível de anulação e, portanto, não havendo que se falar em incerteza ou iliquidez da obrigação, constando das certidões tudo quanto exigido pela legislação em vigor - art. 2º, §§2º e 5º, da Lei nº 6.830/80 cc. art. 202, III, do Código Tributário Nacional, conforme segue:

Lei nº 6.830/80

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Código Tributário Nacional

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

(...)

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Por fim, verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 08.04.2011, ou seja, data anterior à vigência Lei nº 12.514/2011, publicada em 31/10/2011, sendo, portanto inaplicável o limite estabelecido em seu art. 8º, conforme decidido no REsp 1.404.796, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

(...)

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

(...)

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para declarar a exigibilidade das anuidades e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, conforme fundamentação.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI 6.530/78. LEI 10.795/03. EXIGIBILIDADE. REGULARIDADE DA CDA.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2º Região, em 08.04.2011 (fls. 02), pela qual intenta o recebimento das anuidades de 2007 a 2010 (fls. 09/12).

2. A Lei 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desse modo, legítima a cobrança a partir de 2004, sob amparo da Lei nº 10.795.

3. As CDAs não possuem vício passível de anulá-las e, portanto, não havendo que se falar em incerteza ou iliquidez da obrigação, constando das certidões tudo quanto exigido pela legislação em vigor - art. 2º, §§2º e 5º, da Lei 6.830/80 cc. art. 202, III, do Código Tributário Nacional.

4. Ajuizamento anterior à entrada em vigor da Lei 12.514/11.

5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005096-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RIACHO EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS - SP104134-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005096-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RIACHO EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS - SP104134-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL RIACHO LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: prescrição; inexistência da cobrança da multa fiscal moratória, visto que houve pagamento do tributo.

Em sua impugnação, informou a embargada que a CDA retificada, durante o procedimento, teve origem em recolhimento efetuado erroneamente pela embargante, remanescendo ativa a dívida referente ao exercício de 1999.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: ausência de título executivo, porquanto toda a Dívida Ativa em tela foi devidamente paga através das guias de recolhimento juntadas nos embargos, sendo que inicialmente, foi inscrito em Dívida Ativa, em 27.09.2004, o montante de R\$ 15.276,17, tendo sido posteriormente extinta parte da execução fiscal, por erro da apelada, que pediu a substituição da CDA, remanescendo um único tributo vencido em 22.12.1999, no valor de R\$ 351,85; ocorrência da prescrição do crédito, pois a DCTF foi entregue em 14.02.2000, com o ajuizamento do feito executivo em 13.12.2004, mas a citação da apelante somente ocorreu em 25.04.2005.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005096-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RIACHO EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS - SP104134-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da redação da Súmula nº 392 do C. STJ a CDA pode ser substituída pela Fazenda Pública até a prolação da sentença nos embargos à execução, confira-se:

“A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.”

Assim, reconhecido erro material na CDA que embasa a execução fiscal de origem pela exequente, escorreita a substituição da CDA por outra que se adeque ao comando judicial.

Na hipótese, conforme aduziu a embargada em sua impugnação, remanesceu a Dívida Ativa referente ao exercício de 1999, não havendo se falar, assim, em inexistência de título executivo, porquanto nem toda a dívida originariamente cobrada foi quitada pelos documentos acostados aos autos.

No caso, com a substituição da CDA, foi reaberto o prazo para embargos, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.

Há que se ressaltar que a necessidade de substituição da CDA decorreu de erro da embargante, que recolheu o tributo de forma errônea, conforme reconhecimento na inicial dos presentes embargos.

Passo a examinar a alegação de ocorrência da prescrição do crédito.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

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

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regimento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

In casu, o despacho citatório foi proferido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do

CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

A constituição dos créditos ocorreu em 14.02.2000 (data da entrega da DCTF), a execução fiscal foi ajuizada em 13.12.2004 e empresa foi citada em 25.04.2005.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, **de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado** (repleta-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (14.02.2000) e a data do ajuizamento da ação (13.12.2004), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A DATA DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Nos termos da redação da Súmula nº 392 do C. STJ a CDA pode ser substituída pela Fazenda Pública até a prolação da sentença nos embargos à execução.

II - Assim, reconhecido erro material na CDA que embasa a execução fiscal de origem pela exequente, escorreita a substituição da CDA por outra que se adeque ao comando judicial.

III - Na hipótese, conforme aduziu a embargada em sua impugnação, remanesceu a Dívida Ativa referente ao exercício de 1999, não havendo se falar, assim, em inexistência de título executivo, porquanto nem toda a dívida originariamente cobrada foi quitada pelos documentos acostados aos autos.

No caso, com a substituição da CDA, foi reaberto o prazo para embargos, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.

IV - Há que se ressaltar que a necessidade de substituição da CDA decorreu de erro da embargante, que recolheu o tributo de forma errônea, conforme reconhecimento na inicial dos presentes embargos.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

VII - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VIII - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

IX - *In casu*, o despacho citatório foi proferido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

X - A constituição dos créditos ocorreu em 14.02.2000 (data da entrega da DCTF), a execução fiscal foi ajuizada em 13.12.2004 e empresa foi citada em 25.04.2005.

XI - Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

XII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

XIII - Para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, é necessário que se proceda à citação, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

XIV - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

XV - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (14.02.2000) e a data do ajuizamento da ação (13.12.2004), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XVI - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034221-77.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROINPEL INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034221-77.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROINPEL INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 16.07.2004, pela UNIÃO FEDERAL em face de PROINPEL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes ao PIS.

Despacho citatório proferido em 20.10.2004.

Após ser citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, alegando a ausência de certeza e liquidez das CDAs, sob os seguintes argumentos: os períodos exigidos pela fiscalização haviam sido depositados judicialmente, nos vencimentos, nos autos da Ação Ordinária nº 92.0084843-5, estando os supostos débitos com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN, requerendo, ao final, a suspensão da execução fiscal e a exclusão de seu nome dos cadastros do CADIN e SERASA.

Entendendo presentes os requisitos legais, o MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar pleiteada e determinou a abstenção da publicidade do nome da executada nos cadastros dos maus pagadores, bem como a suspensão do curso da execução.

Em impugnação à exceção, a União aduziu que: os documentos apresentados pela executada, que supostamente demonstrariam o depósito judicial no âmbito da ação ordinária indicada, não são idôneos para ilidir a presunção que goza as CDAs em tela; não se provou a pertinência material entre o débito cobrado e a ação ordinária em andamento, isto é, se eles se referem aos mesmos tributos; assim, o exame da pretensão jurisdicional depende de instrução probatória, sendo forçoso reconhecer a negativa de incidência de qualquer hipótese de exceção; a Receita Federal e a Procuradoria Seccional manifestaram-se no âmbito administrativo, concluindo que o objeto da ação ordinária e os débitos exigidos referem-se a tributo cujas bases legais são diversas – Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e LC 7/70 e alterações, respectivamente; na Ação Ordinária nº 92.0084843-5 foi requerido pela executada o levantamento de valores que a mesma alega ter depositado a maior a título de PIS, cuja base legal são os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Julgada procedente a exceção, reconhecendo-se a incerteza e a inexigibilidade do título, extinguindo o processo executivo, com condenação da excepta ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da execução, nos termos do art. 20 do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: a petição inicial da execução está instruída com CDA, representativa do suposto débito fiscal concernente ao não recolhimento do valor atinente ao PIS, o que constitui título executivo extrajudicial, formalmente em ordem, nos termos do art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 6.830/80; havendo controvérsia sobre a existência do débito em si mesmo, em razão de sentença judicial, em primeiro grau, confirmada pelas instâncias superiores, considerando a contribuição ilegal em parte, presente não se faça a certeza necessária para sua cobrança; a liquidez nos títulos extrajudiciais se traduz na simples determinabilidade do valor do débito mediante cálculos aritméticos, importando a expressa determinação do objeto da obrigação; o montante exequendo originou-se do inadimplemento, por parte do próprio executado, do recolhimento fiscal que lhe incumbia, por força de lei; todavia, houve no processo de pleito declaratório em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, depósito da quantia discutida, não sendo exigível, assim, o pretenso débito; consta da sentença que o valor depositado, caso fosse considerado legal, seria revertido em prol da União, não havendo, por conseguinte, também, interesse processual na presente execução.

Petição da União, em face da sentença proferida, aduzindo: a certeza, liquidez e exigibilidade do título e do interesse da exequente, porquanto a cobrança, nos termos da CDA, se faz com base na Lei Complementar nº 7/70 e legislações posteriores, sem se embasar nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88; a exigência está plenamente amparada pela sentença proferida nos autos da ação ordinária movida pela executada, questionando a legitimidade do PIS, na qual restou disposto não haver de se discutir a legalidade e constitucionalidade da cobrança do PIS, nos moldes instituídos pela Lei Complementar nº 7/70, restando afastada somente a incidência do disposto nos decretos-leis acima referidos, tendo a executada, naquele feito, requerido o levantamento dos valores depositados, já que depositados nos termos dos decretos-leis questionados, não nos termos da cobrança ora efetivada, daí a exigibilidade da dívida e o interesse da exequente. Ao final, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Referida petição foi recebida como recurso de apelação, face ao princípio da fungibilidade, tendo a executada interposto agravo de instrumento acerca dessa decisão, sendo deferido parcialmente o pedido da agravante, apenas para ficar consignado o efeito suspensivo da apelação, para todos os fins de direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034221-77.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROINPEL INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à apelante.

Com efeito, consoante os documentos juntados aos autos às fls. 154/194 dos autos físicos (ID 90302412), na Ação Ordinária nº 92.0084843-5, o pedido da autora, ora executada, era declarar a inexistência de relação jurídica obrigatória da autora recolher aos Cofres Públicos a contribuição ao PIS, dado a manifesta inconstitucionalidade da referida exação, ante a inexistência de norma legal a instituindo, tudo como exige a previsão vinda no art. 239 da Carta Magna, tendo sido julgados inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88. O pedido foi julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, para declarar a existência de obrigação jurídica da autora de somente proceder aos recolhimentos das contribuições ao PIS consoante a LC 7/70, relativamente aos meses e exercícios vencidos, bem como aos ulteriores, tendo sido negado provimento ao recurso de apelação da autora e à remessa oficial, constando planilha de cálculo apresentando como vencimentos o período de 20.10.1992 a 29.11.1995.

Por sua vez, na presente execução fiscal são cobrados os débitos referentes ao PIS, conforme abaixo discriminado:

- Processo Administrativo 10865.501030/2004-54 – CDA nº 80.7.04.006545-41 – PIS FATURAMENTO – vencimentos entre 12.02.1999 a 15.04.1999 – fundamentação legal: arts. 1º e 3º; “b”, da LC 7/70; art. 83, III, da Lei nº 8.981/95; art. 1º da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, I e § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, todos da Lei nº 9.715/98 (em relação ao vencimento em 12.02.1999) e arts. 1º e 3º; “b”, da LC 7/70; art. 83, III, da Lei nº 8.981/95; art. 1º da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, I, 3º (com a alteração dada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), 5º e parágrafo único, 6º e parágrafo único (com as alterações dos arts. 4º e parágrafo único da Lei nº 9.718/98 e 4º e parágrafo único da MP nº 1.807/99 e reedições, combinados com o art. 5º da mesma MP e reedições), e 8º, I, da Lei nº 9.715/98 e art. 5º da MP 1.807/99 e reedições (no tocante aos vencimentos em 15.03.1999 e 15.04.1999)

- Processo Administrativo 10865.501374/2004-63 – CDA nº 80.7.04.009355-59 – PIS FATURAMENTO – vencimentos entre 14.05.1999 e 15.07.1999 – fundamentação legal: arts. 1º e 3º; “b”, da LC 7/70; art. 83, III, da Lei nº 8.981/95; art. 1º da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, I, 3º (com a alteração dada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), 5º, 6º (com as alterações dos arts. 4º e parágrafo único da Lei nº 9.718/98 e 4º e parágrafo único da MP nº 1.807/99 e reedições, combinados com o art. 5º da mesma MP e reedições, arts. 5º e parágrafo único e 6º e parágrafo único da Lei nº 9.718/98), e 8º, I, da Lei nº 9.715/98 e art. 5º da MP 1.807/99 e reedições (em relação aos vencimentos em 14.05.1999 e 15.06.1999), acrescentando-se os arts. 5º e 16 da MP 1.858/99 e reedições no tocante ao vencimento em 15.07.1999.

De tudo quanto acima exposto, verifica-se que não se está cobrando nesta execução fiscal débitos referentes ao PIS com fundamento nos decretos-leis considerados inconstitucionais e abarcados pela decisão proferida na mencionada ação ordinária, devendo ser reconhecido, assim, a presunção de certeza e liquidez das CDAs em tela, não ilidida pela parte contrária.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para determinar o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COBRANÇA COM FUNDAMENTO LEGAL DIVERSO DAQUELE AFASTADO NA AÇÃO ORDINÁRIA ANTERIORMENTE AJUIZADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DAS CDAs NÃO ILIDIDA PELA EXECUTADA.

I - Conforme consta da CDA acostada a estes embargos, não há cobrança da contribuição ao PIS com fundamento nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

II – Presunção de certeza e liquidez das CDAs não ilidida pela parte executada.

III – Necessidade de retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento do feito.

IV – Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008591-43.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INOX PAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO - SP234810
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008591-43.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOX PAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por Inoxpar Indústria e Comércio Ltda., em face da União Federal, objetivando a autora a repetição de indébito tributário em virtude de pagamento indevido de PIS-Importação e COFINS-Importação com a incidência de ICMS sobre a base de cálculo.

Citada, a União Federal informou não contestar o pedido, haja vista a dispensa em relação à matéria, conforme mensagem PGFN/CRJ 001/2015 (fs. 889).

Na sentença (fs. 891 a 895), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, condenando a União Federal a restituir os valores pagos pela autora, entre 19.08.2011 e outubro/2013, a título de ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, calculado o montante em sede de liquidação de sentença pela União Federal. Honorários advocatícios nos termos do art. 85, §3º, do CPC/2015.

Em suas razões de Apelação (fs. 899 a 902), a União Federal argumentou não ser pertinente a "execução invertida" no presente caso, mas a apresentação de cálculos pela autora, pois o procedimento inverso foi consagrado pela jurisprudência meramente quanto aos hipossuficientes; que deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 19, II e §1º, da Lei 10.522/02; alternativamente, que os honorários sejam reduzidos à metade, haja vista o disposto pelo art. 90, §4º, do CPC/2015.

Contrarrazões pela autora/apelada (fs. 905 a 915); requereu a majoração dos honorários.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008591-43.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOX PAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO - SP234810
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do mencionado pela União Federal, a Execução contra a Fazenda Pública é regida pelos art. 534 e 535 do Código de Processo Civil de 2015, os quais compõem o Capítulo V do Título II – iniciado pelo art. 513 – daquele Código.

Eis os dispositivos especialmente pertinentes à questão:

Art. 513. **O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título**, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

§ 1º O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, **far-se-á a requerimento do exequente**.

(...)

Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, **o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito** contendo:

De fato, não constitui atribuição da União Federal a apresentação de demonstrativo de seu débito, mas do exequente/credor, embora a jurisprudência abrigue possível exceção quando a parte é beneficiária de Justiça Gratuita, além de o art. 524, §3º, do CPC/2015, vislumbrar a distribuição do ônus à Fazenda caso os cálculos dependam de dados em seu poder ou de terceiros.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXPURGO DO FGTS. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. ÔNUS DO CREDOR EXEQUENTE.

O ônus de apresentar a memória discriminada de cálculo e, por consequência, de exibir os documentos que a embasa, é do credor. Precedente do STJ.

Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 941179/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 17.03.2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INVERSÃO DA ORDEM DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 534 do Código de Processo Civil estabelece que, "no cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito".

2. Por sua vez, o §3º do artigo 524 do diploma processual determina que o juiz pode requisitar ao executado que apresente a memória do cálculo, se este depender de dados existentes em seu poder ou de terceiros.

3. No caso dos autos, não há fundamento legal para a inversão da ordem de execução estabelecida pelo caput do artigo 534 do Código de Processo Civil, determinada pelo MM. Juízo a quo em razão da inexistência de Contadoria Judicial na Subseção Judiciária de origem. Precedentes.

4. O executado não pode ser onerado com atribuição que compete ao credor, em razão do aparelhamento deficitário do Poder Judiciário.

5. Agravo de instrumento provido.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANILHA DE CÁLCULO INCOMPLETA. INÉPCIA.

- Cabe ao credor da Fazenda Pública, ao requerer o cumprimento de sentença na qual restou vencedor, apresentar demonstrativo discriminado de seu crédito, observando as exigências dos incisos I a VI do art. 534 do CPC/2015, que impõem, ao exequente, ônus de demonstrar a origem e o desenvolvimento do seu crédito.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a falta de colação aos autos de planilha que retrate o valor alegado como devido tem como consequência a inépcia da exordial dos embargos à execução, desde que tenha sido concedido à embargante prazo processual para convalidação do erro in procedendo. Nesse mesmo sentido: REsp 1609951/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 550.462/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 06/10/2016; AgRg no REsp 1560479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015.

- Intimado o credor para complementação dos documentos anexados ao processo, a fim de propiciar ao adverso o exercício da ampla defesa, ratificou a documentação apresentada.

- A memória de cálculo apresentada pela exequente não indica pormenorizadamente a origem do débito, tampouco os índices de correção monetária e juros de mora utilizados, portanto, em desacordo com o disposto no art. 534 do CPC, sendo de rigor o reconhecimento da inépcia da exordial.

- Não obstante a apresentação da conta de liquidação, de forma incompleta, a Autarquia dispõe dos dados necessários para apresentação dos cálculos podendo, inclusive, valer-se do procedimento da execução invertida. Tanto é que instruiu o presente agravo com cálculos de liquidação, que pretende ver acolhidos.

- Levando em conta que a instrumentalidade do processo de execução diz respeito à satisfação do credor com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo, teço as seguintes considerações:

- Não há como acolher a conta do exequente, já que além de não especificar detalhadamente os índices de atualização utilizados, desconsiderou os pagamentos ocorridos a partir de 06.2016 (DIP), evidenciando excesso de execução.

- Não houve manifestação da exequente quanto aos valores ora apontados pela autarquia, nem a análise pelo Juízo de Primeira Instância acerca dos referidos cálculos, o que afastaria o acolhimento da conta nesta esfera recursal, em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição.

- Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF3, AI 5012404-12.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 8ª Turma, DJe 29.10.2019)

Em suma, o demonstrativo deve ser apresentado pela apelada, não havendo amparo para distribuição diversa do ônus.

Igualmente assiste razão à União Federal quanto aos honorários.

Dispõe a Lei nº 10.522/2002, art., 19, § 1º, I, *in verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...)

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

No tocante ao tema, o E. STJ já se posicionou, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial - EREsp 1120851/RS, acolhendo a divergência para que, nas hipóteses em que houver o reconhecimento da procedência do pedido pela União Federal, ao ser citada para apresentar resposta, deverá ser afastada a condenação em honorários advocatícios, consoante disposto pelo art. 19, §1º, da Lei 10.522/02, conforme ocorre no caso em tela.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp. 1120851/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, DJe 07.12.2010)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002.

2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258).

3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1645066/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 20.04.2017)

RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 preveem o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta.

2. No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória.

3. Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1551780/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 19.08.2016)

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para desobrigar a União Federal a elaborar o demonstrativo do crédito e afastar sua condenação em honorários advocatícios, conforme fundamentação.

É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, reformando a sentença para desobrigar a União Federal a elaborar o demonstrativo do crédito e afastar sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010851-70.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARCOR DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SCOTTON SEBE - SP182347
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010851-70.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARCOR DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SCOTTON SEBE - SP182347
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 22.10.2009 (fls. 2) pela União Federal, em face de Arcor do Brasil Ltda., para a cobrança de créditos tributários inscritos sob os nºs **80.6.09.026341-32** e **80.6.90.026342-13** (fls. 3 e 4).

Na sentença (fls. 543 e 544), o MM Juízo *a quo* assinou que a União, embora inicialmente houvesse contestado a existência de depósito na ação 2008.34.00.12020-3, posteriormente reconheceu-a; evidenciada a suspensão da exigibilidade do crédito quando do ajuizamento da demanda, julgou extinta a Execução Fiscal, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973. Sem condenação em honorários advocatícios.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fls. 547 a 549), argumenta ter ocorrido a suspensão da exigibilidade apenas quando da comprovação do depósito integral, não comprovada a data; requer a reforma da sentença para afastar a extinção da execução, determinando apenas a sua suspensão até o trânsito em julgado da Ação Anulatória.

Arcor do Brasil Ltda., em suas contrarrazões (fls. 551 a 554), requereu a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010851-70.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARCOR DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SCOTTON SEBE - SP182347
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, citada, a executada apresentou Exceção de Pré-Executividade (fls. 7 a 16), pela qual alegou que a exigibilidade dos créditos se encontrava suspensa por ocasião do ajuizamento da presente demanda, haja vista o depósito de valores nas Anulatórias 2008.34.00.011250-4 e 2008.34.00.12020-3.

Instada a se manifestar, a União Federal reconheceu a suspensão da exigibilidade quanto à inscrição **80.6.90.026342-13**, afirmando não haver comprovação de depósito em relação à inscrição **80.6.09.026341-32** (fls. 520).

Acolhida parcialmente a Exceção de Pré-Executividade para extinguir o feito quanto à inscrição de final 13 (fls. 530 e 531); novamente instada a se manifestar, a União requereu a suspensão da presente ação executiva até o trânsito em julgado da decisão final proferida na Anulatória 2008.34.00.12020-3, dada a existência de garantia (fls. 533).

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.r nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Ainda que a presente hipótese não verse sobre Embargos, por certo a mesma presunção de liquidez e certeza reveste o título executivo na hipótese de oposição de Exceção de Pré-Executividade, em sendo a dívida regularmente inscrita, nos termos do art. 204 do CTN e art. 3º da LEF, cabendo ao contribuinte, se assim desejar, infirmar a presunção.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.

(...)

2. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016).

3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 11.04.2018)

Por sua vez, sabe-se que a denominada "Exceção de Pré-Executividade" admite a defesa do executado nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos REsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agrv no Ag 1179046/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 30.11.2009)

Na presente hipótese, consta da documentação apresentada pela executada/exceptante que realizou depósito judicial no âmbito da ação 2008.34.00.012020-3 (fls. 423 e 424, 426 e 427); porém, não se demonstra quando ocorreu o depósito. Tanto a União, em seu apelo, quanto a executada/exceptante, em suas contrarrazões, restringem-se a questionar qual a data, sem dar a resposta; por certo não é ato que caiba ao julgador.

Reitere-se que a) contando o título executivo com a presunção de liquidez e certeza, b) não constando da documentação apresentada junto à Exceção a informação questionada e c) não cabendo dilação probatória em sede de Exceção, é de se concluir que, embora seja certa a existência do depósito, não logrou a executada comprovar o que lhe cabia, especificamente que a exigibilidade do crédito foi suspensa antes do ajuizamento da presente Execução Fiscal, impondo-se a reforma da sentença para afastar a extinção da demanda, ocorrendo tão somente a suspensão do feito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 151, II DO CTN. DEPÓSITO PRÉVIO ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. *Tratam os autos de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra o BANESPA tendo por objeto os valores constantes da CDA nº 32.160.850-0 relativa aos débitos lançados pelo credor no período de 05/1990 a 10/1993. A sentença julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 618, I, c/c o art. 795, ambos do CPC, haja vista a existência de depósito integral do montante executado que gerou a inexigibilidade do crédito tributário. O acórdão da apelação reformou o decisum de 1º Grau ao argumento de que o depósito do valor total da dívida tem o condão de suspender a exigibilidade do débito e não a extinção da execução fiscal. Opostos embargos de declaração, foram os mesmos acolhidos para efeitos de prequestionamento. O BANESPA interpôs recurso especial aduzindo contrariedade dos arts. 267, IV e VI, 586 e 618, I, todos do CPC, 40 da Lei nº 6.830/80 e 150, II do CTN. Em suas razões recursais, sustenta que permanecendo o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa em virtude de depósito, o título executivo em apreço não preenche os requisitos do art. 586 do CPC, razão pela qual a mencionada execução fiscal encontra-se eivada de nulidade. Assim, ao revés de suspender a referida demanda, deve-se extingui-la por ausência de exigibilidade do título executivo. Sem contra-razões. Juízo positivo de admissibilidade.*

2. *A jurisprudência deste Sodalício vem consolidando o entendimento de que ocorrendo o depósito, de que trata o art. 151, II do CTN, antes do ajuizamento da execução fiscal, há óbice à sua propositura, sendo de rigor a sua extinção. Na hipótese de a execução ter sido proposta anteriormente, haverá apenas a suspensão do processo executivo em curso até o julgamento final da ação de conhecimento. In casu, a inscrição do crédito tributário deu-se quando este se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, haja vista a existência do depósito prévio de seu montante integral. Dessarte, sendo a execução posterior à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, torna-se imperiosa sua extinção. Precedentes da Corte.*

3. *Recurso especial provido para extinguir o processo de execução fiscal, restabelecendo-se os efeitos da sentença.*

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para afastar a extinção do feito e determinar a suspensão da Execução enquanto pendente a ação 2008.34.00.012020-3, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. DEPÓSITO JUDICIAL ANTERIORIDADE EM RELAÇÃO AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

2. Ainda que a presente hipótese não verse sobre Embargos, por certo a mesma presunção de liquidez e certeza reveste o título executivo na hipótese de oposição de Exceção de Pré-Executividade, em sendo a dívida regularmente inscrita, nos termos do art. 204 do CTN e art. 3º da LEF, cabendo ao contribuinte, se assim desejar, infirmar a presunção.

3. A denominada "Exceção de Pré-Executividade" admite a defesa do executado nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

4. Na presente hipótese, consta da documentação apresentada pela executada/excipiente que realizou depósito judicial no âmbito da ação 2008.34.00.012020-3 (fls. 423 e 424, 426 e 427); porém, não se demonstra quando ocorreu o depósito. Tanto a União, em seu apelo, quanto a executada/excipiente, em suas contrarrazões, restringem-se a questionar qual a data, sem dar a resposta; por certo não é ato que caiba ao julgador.

5. Reitere-se que a) contando o título executivo com a presunção de liquidez e certeza, b) não constando da documentação apresentada junto à Exceção a informação questionada e c) não cabendo dilação probatória em sede de Exceção, é de se concluir que, embora seja certa a existência do depósito, não logrou a executada comprovar o que lhe cabia, especificamente que a exigibilidade do crédito foi suspensa antes do ajuizamento da presente Execução Fiscal, impondo-se a reforma da sentença para afastar a extinção da demanda, ocorrendo tão somente a suspensão do feito.

6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019135-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: RONALDO FALCONE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE FALCONE - SP356608-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019135-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: RONALDO FALCONE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE FALCONE - SP356608-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ronaldo Falcone, em face contra ato ilegal do Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social de Aricanduva, objetivando a análise conclusiva do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Foi deferida a liminar e concedido os benefícios da justiça gratuita.

Notificada, a Autoridade Impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 102306745), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a decisão liminar, para reconhecer o direito à conclusão do processo administrativo no prazo de 45 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 123733289), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. "

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, que se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida. (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012. FONTE_REPUBLICAÇÃO.)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004657-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRÍVIA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO EM EMBALAGENS PLÁSTICAS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: PAULO VINICIUS ZINSLY GARCIA DE OLIVEIRA - SP215895-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004657-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRÍVIA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO EM EMBALAGENS PLÁSTICAS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos à Execução opostos por Trívia Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas - EIRELI, já qualificada nos autos, em face da execução fiscal movida pela União Federal na qual a executada alegou inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência da taxa SELIC e não cabimento da verba honorária.

A União apresentou resposta aos Embargos à Execução e alegou preliminarmente, perda do interesse de agir, ante o parcelamento do débito noticiado nos autos. No mérito, argumentou, em síntese, que a utilização da SELIC possui respaldo legal; que não existe acumulação de cobrança de honorários com multa, mas incidência do percentual de 20%, na forma estabelecida pelo Decreto -Lei nº 1025/69; pugnou pela rejeição dos pedidos.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a exclusão da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, do crédito apontado pela exequente. Tendo em vista a embargante ter sucumbido em maior parte, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor da causa, conforme o disposto no artigo 85 e §3º, II do CPC (fls. 36/38 – ID 90549254).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o encargo -legal não foi revogado pelo novo Código de Processo Civil uma vez que sua natureza não é exclusivamente substitutiva dos honorários sucumbenciais e até que sobrevenha legislação específica reformadora do DL. 1.025/69 e L. 7.711/8, o Código de Processo Civil deve ser considerado norma geral de modo que não há que se falar em revogação tácita (fls. 41/42).

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004657-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIVIA - INDUSTRIA E COMERCIO EM EMBALAGENS PLASTICAS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação objetivando a reforma da r. sentença proferida pelo Juízo do Setor anexo fiscal da comarca de São Caetano do Sul, SP, que em sede de embargos à execução deu parcial provimento ao pedido para afastar a incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 ao argumento de que teria sido tacitamente revogado pelo novo Código de Processo Civil que disciplinou integralmente a matéria.

Pois bem. Com efeito, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 sobre o valor do crédito tributário destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União, sendo legal sua incidência nos créditos cobrados pela União.

Ora, é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta E. Corte, no sentido da legalidade da incidência do referido encargo legal nas ações de execução fiscal, não havendo qualquer ilegalidade na sua cobrança.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Taxa SELIC. Constitucionalidade.

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União. Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (artigo 161, do CTN)". A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da embargante improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0008702-08.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013)

Quanto ao tema acerca da revogação do referido encargo pelo Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que o art. 85 do CPC/2015 não revogou encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, visto que este é devido, restritivamente, no âmbito das execuções fiscais, cujo processo é regido pela Lei nº 6.830/1980 e, não possuindo a mesma natureza dos honorários advocatícios, *stricto sensu*, previstos no Código de Processo Civil, com ele não é incompatível e nem regula a mesma matéria.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DO CONTRIBUINTE. ENCARGO DO DL N. 1.025/1969. REVOGAÇÃO PELO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. O encargo do DL n. 1.025/1969, embora nominado de honorários de sucumbência, não tem a mesma natureza jurídica dos honorários do advogado tratados no CPC/2015, razão pela qual esse diploma não revogou aquele, em estrita observância ao princípio da especialidade.

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mantendo a incidência do encargo do DL n. 1.025/1969 na sucumbência do contribuinte executado, acertadamente rejeitou a aplicação do escalonamento dos honorários estabelecido no § 3º do art. 85 do CPC/2015 às execuções fiscais.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1798727/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 04/06/2019)

Desta feita, mister a reforma da r. sentença para que seja mantido o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. No entanto, deve ser afastada a condenação da embargante em honorários advocatícios, visto que indevidos na ação de embargos à execução fiscal por força do referido encargo, que substitui a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para manter o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DL 1.025/1969. LEGALIDADE. NÃO REVOGAÇÃO PELO CPC/2015. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. O encargo de 20% sobre o valor do crédito tributário (previsto no Decreto Lei nº 1.025/69) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União, sendo legal sua incidência nos créditos cobrados pela União. Entendimento STJ e nessa E. Corte. não havendo qualquer ilegalidade na sua cobrança.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que o art. 85 do CPC/2015 não revogou encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, visto que este é devido, restritivamente, no âmbito das execuções fiscais, cujo processo é regido pela Lei nº 6.830/1980 e, não possuindo a mesma natureza dos honorários advocatícios, stricto sensu, previstos no Código de Processo Civil, com ele não é incompatível e nem regula a mesma matéria.

3. Mantido o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. No entanto, deve ser afastada a condenação da embargante em honorários advocatícios, visto que indevidos na ação de embargos à execução fiscal por força do referido encargo, que substitui a condenação em honorários advocatícios.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001590-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNICER UNIAO CERAMICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001590-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICER UNIAO CERAMICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 12.05.1995 (fs. 21) pela União Federal, em face de Unicer União Cerâmicas Ltda., para a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº **80.6.94.000252-30** (fs. 2 a 20).

Na sentença (fs. 449), datada de 31.08.2017, o MM Juízo *a quo* assinalou se configurar a prescrição intercorrente, declarando extinta a execução, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil de 2015 cc. art. 174 do CTN.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fs. 452 a 454), sustenta não se verificar a prescrição intercorrente, uma vez que os sucessivos parcelamentos interromperam o prazo prescricional. Desse modo, requer a manutenção da sentença.

Unicer União Cerâmicas Ltda., em suas contrarrazões (fs. 458 a 461), requereu a manutenção da sentença e condenação da apelante em honorários.

É o relatório.

APELADO: UNICER UNIAO CERAMICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, proferido o despacho citatório, em 16.05.1995 (fls. 22), a citação foi realizada em 05.06.1995 (fls. 24), vindo a executada a oferecer bens à penhora em 22.06.1995 (fls. 22, 63), aceitos pela União (fls. 72), seguindo-se a interposição de Embargos, no mesmo ano (fls. 76), transitando em julgado a decisão final apenas em 1999 (fls. 79). Posteriormente, em cumprimento a mandado de constatação, o Oficial de Justiça não localizou um dos bens penhorados, conforme certidão de 02.08.1999 (fls. 82).

Notificada a exclusão da executada de programa de parcelamento – REFIS (fls. 170, 262), seguida de novas inclusões (fls. 216 e 331); em 14.02.2007 a União requereu a suspensão do feito por 1 ano (fls. 348), pedido deferido em 30.11.2008 (fls. 366). Comunicada nova adesão a programa de parcelamento (fls. 387), vindo a União, em 16.04.2010, a requerer mais uma vez a suspensão do feito pelo prazo de 1 ano (fls. 397), pedido deferido em 25.05.2010 (fls. 400).

A União informou, em 14.09.2012, nova exclusão da executada do programa de parcelamento, requerendo a realização de penhora (fls. 403), embora o efeito da exclusão tenha se iniciado somente em 24.01.2014 (fls. 439).

A Lei de Execução Fiscal, como o § 4º do art. 40 acrescentado pela Leir nº 11.051/04, assim dispõe:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados ou autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS – referente aos Temas 566/571 do STJ – nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação – exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: “**considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas**”.

Retorne-se ao caso concreto.

Conforme relatado, houve sucessivas adesões da executada a programas de parcelamento, ato de reconhecimento do débito que interrompe o prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, igualmente afetando a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS A CONTAR DO INADIMPLEMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Constata-se que não se configura a ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Ademais, verifica-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição. Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

3. O regime do art. 40 da Lei 6.830/1980, que exige a suspensão e arquivamento do feito, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, não impedindo a decretação da prescrição intercorrente após o transcurso do prazo de cinco anos do inadimplemento ao programa de parcelamento, com intimação da Fazenda Pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.122/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/9/2016; AgRg no REsp 1.290.890/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe 1º/6/2016; AgRg no AgRg no AREsp 684.350/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19/4/2016; AgRg no AREsp 440.170/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 15/4/2014; AgRg no REsp 1284357/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/12/2008.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1638961/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 02.02.2017)

No caso concreto, em razão da regularidade dos atos de citação e penhora e posterior interposição de Embargos não houve que se falar em transcurso do prazo prescricional intercorrente até ao menos a primeira adesão da executada a programas de parcelamento, o que ocorreu em 01.03.2000 quanto ao REFIS (fls. 170, 262), seguindo-se adesão ao PAES, em 01.07.2003 (fls. 217), ao PAEX, em 12.09.2006 (fls. 331, 349), ao chamado REFIS da Crise, em 26.11.2009 (fls. 387 a 396, 439), iniciados os efeitos da última exclusão em 24.01.2014 (fls. 439). Proferida a sentença em 31.08.2017, não configurada a prescrição intercorrente.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. LC 118/05. PARCELAMENTO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, CTN.

1. A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, conforme previsão do art. 25 da LEF, apenas excepcionalmente admitindo a jurisprudência a intimação por meio de carta registrada. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS – referente aos Temas 566/571 do STJ – nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

3. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

4. Houve sucessivas adesões da executada a programas de parcelamento, ato de reconhecimento do débito que interrompe o prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, igualmente afetando a prescrição intercorrente.

5. No caso concreto, em razão da regularidade dos atos de citação e penhora e posterior interposição de Embargos não houve que se falar em transcurso do prazo prescricional intercorrente até ao menos a primeira adesão da executada a programas de parcelamento, o que ocorreu em 01.03.2000 quanto ao REFIS (fls. 170, 262), seguindo-se adesão ao PAES, em 01.07.2003 (fls. 217), ao PAEX, em 12.09.2006 (fls. 331, 349), ao chamado REFIS da Crise, em 26.11.2009 (fls. 387 a 396, 439), iniciados os efeitos da última exclusão em 24.01.2014 (fls. 439). Proferida a sentença em 31.08.2017, não configurada a prescrição intercorrente.

6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023191-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LUIS MACHADO LOURENCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023191-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LUIS MACHADO LOURENCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Machado Lourenço em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023191-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LUIS MACHADO LOURENCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, cujo julgamento ficou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em favor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*in-vista* em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controversa, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordena a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa Comercial Lourenço Ltda.

O feito executivo foi ajuizado em 04/02/2004 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 11/03/2004. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada (30/04/2004). Posteriormente, foi requerida pela exequente, a citação da executada, na pessoa de seu representante legal, o que foi deferido. De acordo, com a certidão de 04/04/2006, o Oficial de Justiça citou o representante legal da empresa executada, no entanto, deixou de proceder a penhora, por não ter localizado bens móveis em nome da executada, haja vista que a empresa não se encontra em atividade.

No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 12/09/2007 (ID 90267608 - pag. 41).

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. RESP. Nº 1201993/SP.

1. O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal.

2. O feito executivo foi ajuizado em 04/02/2004 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 11/03/2004. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada (30/04/2004). Posteriormente, foi requerida pela exequente, a citação da executada, na pessoa de seu representante legal, o que foi deferido. De acordo, com a certidão de 04/04/2006, o Oficial de Justiça citou o representante legal da empresa executada, no entanto, deixou de proceder a penhora, por não ter localizado bens móveis em nome da executada, haja vista que a empresa não se encontra em atividade.

3. No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 12/09/2007 (ID 90267608 - pág. 41).

4. Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004747-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GYSELA CYNTHIA DA SILVA AUGUSTO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004747-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GYSELA CYNTHIA DA SILVA AUGUSTO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada, em 08.10.2009, pela UNIÃO FEDERAL em face de GYSELA CYNTHIA DA SILVA AUGUSTO, objetivando a cobrança de créditos referentes a IRPF (CDA 80.1.09.040333-85 – Processo Administrativo nº 10835.600227/2009-37), referente ao ano-base 2005, exercício 2006, com vencimento em 28.04.2006, constituídos pela Declaração de Rendimentos entregue em 04.05.2006 e ao ano-base 2006, exercício 2007, com vencimento em 30.04.2007, constituídos pela Declaração de Rendimentos entregue em 09.05.2007.

Despacho citatório proferido em 14.10.2009.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 12.04.2010, constando não ter citado a executada por não a ter localizado no endereço indicado.

Em nova certidão, datada de 22.07.2011, o Sr. Oficial de Justiça informou não ter citado a executada por nunca a encontrar no novo endereço indicado pela exequente.

Em 25.10.2011, a União requereu a citação da executada por edital, o qual foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 16.12.2011.

Posteriormente, em 15.04.2012, a exequente requereu o bloqueio, mediante utilização do sistema BACEN JUD, de valores e/ou outros ativos eventualmente existentes em nome da executada, até o limite do débito exequendo.

Tendo em vista que o valor bloqueado era inferior a 10% do montante do débito, foi determinado pelo MM. Juízo *a quo* que a exequente se manifestasse em termos específicos de prosseguimento da execução, no prazo de 10 dias, sob pena de arquivamento dos autos.

Em 21.11.2016, a União informou que o parcelamento outrora deferido à executada fora rescindido, requerendo a retomada dos atos de execução.

Reiterado, em 02.12.2016, o despacho anterior para manifestação da exequente.

Em 20.02.2017, a União requereu a suspensão do processo, pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, conforme regulamento previsto na Portaria PGFN nº 396/16, por se enquadrar a lide em questão no Regime Diferenciado de Cobrança de Crédito, pleito deferido em 03.04.2017.

Julgada extinta a execução fiscal, na forma do art. 487, II, c.c. o art. 924, V, ambos do CPC e do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo: conforme documento de fls. 68/69, o crédito em execução encontrava-se parcelado desde 04.04.2014, tendo sido excluído em 09.08.2014, período no qual o crédito esteve com a exigibilidade suspensa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004747-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GYSELA CYNTHIA DA SILVA AUGUSTO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei de execução fiscal, como § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados ou autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas.

No caso dos autos, a executada aderiu ao parcelamento em 04.04.2014, fato que interrompeu o curso do prazo prescricional, tendo sido excluída em 09.08.2014, ficando o prazo suspenso até a data da rescisão.

Assim, considerada a data de 10.08.2014 (dia seguinte à data da rescisão do parcelamento, momento em que começou a transcorrer o prazo prescricional) até a manifestação da exequente, requerendo a suspensão do feito por um ano (20.02.2017), ou até a data da prolação da sentença (03.05.2019), não há se falar na ocorrência da prescrição intercorrente pelo decurso de lapso superior a cinco anos atribuível à inércia da exequente.

Conforme consta da legislação acima transcrita, verifica-se não ter decorrido o prazo prescricional intercorrente de cinco anos entre o final do prazo de suspensão do feito de um ano (deferido em 04.04.2017) e a data da prolação da sentença (03.05.2019).

Nesse sentido colaciono jurisprudência desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acarreta prescrição intercorrente a paralisação da execução fiscal, por prazo superior a 5 anos, por inércia culposa da exequente, como no caso de arquivamento, depois do prazo de suspensão provisória, de que trata o artigo 40, LEF, quando o prazo quinquenal é contado a partir do vencimento do período inicial de sobrestamento, nos termos da Súmula 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

2. A prescrição, por inércia culposa da exequente, com arquivamento da execução fiscal por prazo superior a 5 anos é admitida, mesmo quando o feito é paralisado por outro motivo, além do contemplado no artigo 40, LEF, como no caso, por exemplo, de valor irrisório (artigo 20 da Lei 10.522/2002).

3. Caso em que a execução fiscal foi proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em março/1997, com certidão do sobrestamento dos autos à União em 18/02/2002 e retorno dos autos do arquivo para juntada de petição desta, em 12/10/2010. Sucede, porém, que em 27/04/2000 a executada solicitou parcelamento do débito, rescindido em 01/12/2004, e em 11/09/2009, requereu novo parcelamento. Tais fatos interromperam o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição.

4. Conforme "Consulta da Inscrição", de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi informado que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.3.96.002726-80, apesar de não ter sido indicado para inclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, teve consignado o registro da inclusão no parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (REFIS) em 11/05/2001, excluído em 06/04/2007, novamente incluído em 27/10/2007, com nova exclusão em 02/11/2007. Posteriormente foi feito o registro, com data de 18/09/2009, de que a dívida ativa, de que se trata, estava ajuizada aguardando negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (ATIVA AJUIZADA AGUARD NEG LEI 11.941-C/PARC ANT-TODOS OS DEBITOS ATENDEM), sendo bloqueada a execução, que foi liberada por falta de acordo, em 29/07/2011 (INSCR NÃO NEGOCIADA LEI 11941 MODALIDADE 905 (ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL)), demonstrando, à evidência, que os marcos temporais da interrupção da prescrição, indicados na decisão recorrida, estão corretos e se trata da mesma execução, de modo que afastada a prescrição intercorrente.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 00077850320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. CONSTATAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. INCIDÊNCIA.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente." (EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJE 25/03/2015).

3. Dissentir da conclusão consignada no Tribunal de origem acerca da existência de inércia da Fazenda Pública, para fins de ocorrência de prescrição intercorrente, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

4. Agravo desprovido."

(STJ, AgInt no REsp 136108/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 12.09.2016)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para afastar a ocorrência de prescrição intercorrente, devendo os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO.

I - Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo quinquenal. Precedentes do STJ.

II - Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas.

III - No caso dos autos, a executada aderiu ao parcelamento em 04.04.2014, fato que interrompeu o curso do prazo prescricional, tendo sido excluída em 09.08.2014, ficando o prazo suspenso até a data da rescisão.

IV - Assim, considerada a data de 10.08.2014 (dia seguinte à data da rescisão do parcelamento, momento em que começou a transcorrer o prazo prescricional) até a manifestação da exequente, requerendo a suspensão do feito por um ano (20.02.2017), ou até a data da prolação da sentença (03.05.2019), não há se falar na ocorrência da prescrição intercorrente pelo decurso de lapso superior a cinco anos atribuível à inércia da exequente.

V - Conforme consta da legislação acima transcrita, verifica-se não ter decorrido o prazo prescricional intercorrente de cinco anos entre o final do prazo de suspensão do feito de um ano (deferido em 04.04.2017) e a data da prolação da sentença (03.05.2019).

VI – Afastada a ocorrência de prescrição intercorrente, devemos autos retomar à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal

VII – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-44.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-44.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a extinção do crédito cobrado no Processo Administrativo nº 10805.722020/2014-37, decorrente do Processo Administrativo nº 13819.002060/00-31, afirmando ter havido homologação tácita de compensação por ela efetuada, decorrente de decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 0004212-36.2000.4.03.6114.

Manifestação da União reconhecendo expressamente o pedido da parte autora.

Julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73, com condenação da Fazenda Nacional ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem assim a desnecessária proteção do reconhecimento administrativo do pleito da autora, uma vez que o débito em tela somente foi extinto em 20.08.2015, mais de oito meses após a citação, ocorrida em 09.01.2015.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, alegando a ocorrência de erro material na sentença embargada, uma vez que os honorários advocatícios foram fixados com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC/73, o qual já havia sido revogado quando da prolação da sentença.

Embargos rejeitados, sob o fundamento de que o atual Código de Processo Civil entrou em vigor somente em 18.03.2016, tendo sido proferida a sentença embargada em 07.03.2016, ou seja, ainda sob a égide da Lei 5.869/73, havendo condenação da parte embargante ao pagamento de multa em favor da União, fixada em 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.026, § 3º, do CPC, por serem considerados protelatórios os embargos.

Interposto recurso de apelação pela autora, requerendo a majoração das verbas sucumbenciais, aplicando-se os termos e parâmetros do art. 85, § 3º, do CPC/2015, bem como para anular a multa arbitrada em sede de embargos de declaração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-44.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, a data a ser considerada para fins de verificação da legislação processual aplicada, deve ser a da prolação da sentença, e não a da publicação, uma vez que o magistrado de primeiro grau não tem como saber quando se dará a publicação na imprensa oficial da sentença que profere.

No caso dos autos, a sentença foi proferida em 07.03.2016, tendo sido registrada no livro próprio em 15.03.2016. A partir dessa data já se tornou pública.

Desse modo, tendo o Código de Processo Civil de 2015 entrado em vigor somente em 18.03.2016, verifica-se que, quando da prolação da sentença, ainda estava vigente o Código de Processo Civil de 1973, o qual serviu de fundamento para a fixação da verba honorária.

Todavia, deve ser acolhido o pleito da apelante em relação à não incidência da multa fixada quando da rejeição dos embargos de declaração.

É pacífico o entendimento de que mesmo embargos de declaração com nítido propósito de prequestionamento não possuem caráter protelatório, não ensejando, assim, a aplicação da multa prevista pelo art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, havendo reiterados julgados nesse sentido, além de se ressaltar o enunciado da Súmula 98/STJ: "Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

(...)

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 07.10.2013)

Assim, deve ser afastada a incidência da penalidade em questão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, tão somente para afastar a incidência da multa fixada pela oposição de embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE LEGAL. VIGÊNCIA DO NOVO CPC POSTERIOR À DATA DE PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 20, DO CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER PROTTELATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

I – Tendo sido proferida a sentença em data anterior ao início de vigência do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios foram corretamente fixados de acordo com o art. 20 do Código de Processo Civil de 1973.

II - É pacífico o entendimento de que mesmo embargos de declaração com nítido propósito de prequestionamento não possuem caráter protelatório, não ensejando, assim, a aplicação da multa prevista pelo art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, havendo reiterados julgados nesse sentido, além de se ressaltar o enunciado da Súmula 98/STJ: "Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".

III – Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020676-03.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PASSAMANARIA CHACUR - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020676-03.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PASSAMANARIA CHACUR - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por PASSAMANARIA CHACUR LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, exorbitância dos juros e correção calculados conforme variação da SELIC, abusividade da multa moratória cobrada e ilegalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Interposto recurso de apelação pela União, alegando nulidade parcial da sentença, por ser *ultra petita*, uma vez que na inicial a embargante pediu, expressamente, apenas a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS (fl. 15), tendo sido reconhecido na sentença recorrida o excesso de execução na cobrança dos créditos de COFINS e PIS. No mérito, aduz não haver prova nos autos de que houve, de fato, incidência da COFINS com a inclusão do ICMS na sua base de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020676-03.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PASSAMANARIA CHACUR - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, da leitura da inicial destes embargos à execução fiscal (ID 61516949 – fl. 15), constata-se que, no mérito, a embargante requereu a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Por sua vez, na sentença recorrida, foi afastada a inclusão do referido imposto também sobre a contribuição ao PIS, pleito não constante da exordial, de modo que mencionada decisão, nesse aspecto, incorreu em julgamento *ultra petita*, defeso por lei, devendo ser reduzida aos limites do pedido, em conformidade com entendimento firmado pelo C. STJ, e não anulada, ainda que parcialmente.

Por sua vez, a controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa a esse imposto da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO."

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Ressalte-se que em Sessão Plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que conistou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

A exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO."

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgrRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

É de se reconhecer, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base da COFINS.

Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.

3. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.

4. *Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. O Tribunal de origem de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados.

3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rechaçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo.

5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

(EDcl no REsp 1574183/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

Assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da União**, tão somente para restringir a sentença aos limites do pedido, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Da leitura da inicial destes embargos à execução fiscal (ID 61516949 – fl. 15), constata-se que, no mérito, a embargante requereu a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

II - Por sua vez, na sentença recorrida, foi afastada a inclusão do referido imposto também sobre a contribuição ao PIS, pleito não constante da exordial, de modo que mencionada decisão, nesse aspecto, incorreu em julgamento *ultra petita*, defesa por lei, devendo ser reduzida aos limites do pedido, em conformidade com entendimento firmado pelo C. STJ, e não anulada, ainda que parcialmente.

III - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

IV - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

V - A exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

VI - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

VII - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

VIII - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já têm entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

IX - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

X - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA (acompanhou com ressalva), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023123-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARCOS PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO PEREIRA ESTEVES - SP205737
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023123-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARCOS PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO PEREIRA ESTEVES - SP205737
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário, deferiu a tutela provisória para determinar à ré que forneça ao autor o medicamento denominado OMALIZUMABE (XOLAIR).

Alega, em síntese, que a r. decisão agravada impõe o fornecimento de medicamento de altíssimo custo (dose estimada em vinte mil reais), não disponibilizado no SUS, em prazo inexecutável (10 dias), sendo, portanto, suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação em razão dos efeitos potencialmente irreversíveis ao patrimônio público.

Aduz, ainda, que os documentos mencionados não permitem evidenciar o insucesso do tratamento convencional à medida que não discriminam o período de tempo do tratamento com os medicamentos porventura já utilizados pela parte agravada dentre aqueles disponibilizados pelo SUS.

Sustenta, por fim, que a prévia produção de prova pericial mostra-se imprescindível a justificar dois pontos relevantes para a configuração do direito do Autor: 1- a confirmação do diagnóstico inicial; 2- a correção da prescrição da medicação pretendida, com base na medicina baseada em evidências, em detrimento da fornecida pelo SUS; e 3- a urgência da sua situação pessoal.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO

A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos, restando forçoso reconhecer não assistir razão a agravante acerca de sua alegada ilegitimidade.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

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

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da união, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014)."

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO S. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela união, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatoria: Ministra Denise Arruda)

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da Constituição Federal), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, pois, que o Estado não pode ficar omissivo ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fls. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA. DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: 'SOLIRIS' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância Eculizumabe, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration - FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration - FDA, sobre apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o 'SOLIRIS' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro! Ainda: o parecer N° 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento 'SOLIRIS', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propagação da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).

Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorça 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Verifica-se que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento supracitado, quais sejam:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

O agravado é acometido da doença denominada Asma Grave Alérgica e necessita do medicamento denominado OMALIZUMABE (XOLAIR), conforme documentos médicos anexados aos autos originários.

É bem verdade que referidas substâncias embora liberada pela Anvisa (registro nº 1006809830048) não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue ao Agravado diretamente pela Agravante, que se nega a tal mister.

Ao contrário do alegado pela União, em que pese a ausência de perícia judicial, foi demonstrado pelos documentos acostados aos autos, a enfermidade do agravado, bem como a necessidade do medicamento.

Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIENTE.

1. A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos, restando forçoso reconhecer não assistir razão a agravante acerca de sua alegada ilegitimidade.

2. A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

3. Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS.

4. O agravado é acometido da doença denominada Asma Grave Alérgica e necessita do medicamento denominado OMALIZUMABE (XOLAIR), conforme documentos médicos anexados aos autos originários. É bem verdade que referidas substâncias embora liberada pela Anvisa (registro nº 1006809830048) não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue ao Agravado diretamente pela Agravante, que se nega a tal mister.

5. Ao contrário do alegado pela União, em que pese a ausência de perícia judicial, foi demonstrado pelos documentos acostados aos autos, a enfermidade do agravado, bem como a necessidade do medicamento.

6. Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001794-21.2010.4.03.6003

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELENIR THEREZINHA DA SILVA NEVES DE CARVALHO, MARIO CESAR PINHEIRO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ELVIO JOSE DA SILVA JUNIOR - SP246001

Advogado do(a) APELANTE: ELVIO JOSE DA SILVA JUNIOR - SP246001

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001794-21.2010.4.03.6003
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELENIR THEREZINHA DA SILVA NEVES DE CARVALHO, MARIO CESAR PINHEIRO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ELVIO JOSE DA SILVA JUNIOR - SP246001
Advogado do(a) APELANTE: ELVIO JOSE DA SILVA JUNIOR - SP246001
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ELENIR THEREZINHA DA SILVA NEVES e MÁRIO CESAR PINHEIRO DE CARVALHO, alegando, em síntese, prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, bem como sua ilegitimidade passiva e, ainda, excesso de execução.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, requerendo, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de juntada aos autos do processo administrativo que deu origem ao débito executado. No mérito, sustenta a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios e de prescrição do crédito tributário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001794-21.2010.4.03.6003
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELENIR THEREZINHA DA SILVA NEVES DE CARVALHO, MARIO CESAR PINHEIRO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ELVIO JOSE DA SILVA JUNIOR - SP246001
Advogado do(a) APELANTE: ELVIO JOSE DA SILVA JUNIOR - SP246001
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto e reiterado pelos embargantes, com o intuito de ser deferido a juntada de cópia do processo administrativo que deu origem ao débito executado.

Todavia, em se tratando de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, toma-se desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nela declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei nº 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Passo a examinar a questão relativa à inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Cumpra observar, primeiramente, que, conquanto os apelantes não tenham sustentado sua ilegitimidade passiva no recurso de apelação, trata-se tal questão de matéria pública, passível de conhecimento de ofício, porquanto em caso de acolhimento o título executivo carcerará do atributo de liquidez e exigibilidade.

Nesse sentido, registro julgado do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AO ARTIGO 335 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 125 DO CPC/1973. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DO ATRIBUTO DE CERTEZA DA CDA QUE LASTREIA A EXECUÇÃO, CONFORME CONSTATADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

3. *A ilegitimidade passiva em execução fiscal é matéria de ordem pública passível de ser argüida na instância de origem, quando o Tribunal de origem reconhece no plano fático que a CDA que lastreia o respectivo procedimento executivo não contempla o nome dos referidos sócios que compõem o polo passivo da execução fiscal, pois, nesta quadra o título executivo que lhe embasa carece do atributo de liquidez e de exigibilidade.*

4. *Agravo interno não provido.*"

(STJ, Segunda Turma, AgInt no EDeI no REsp 1627745/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 10.09.2019, DJe 19.09.2019)

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Todavia, no caso dos autos, não houve a constatação, por mandado, da dissolução irregular, ao contrário, houve citação da empresa ARUANDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. - EPP, na pessoa de sua representante legal, Sra. Elenir Therezinha da Silva Neves, em 10.06.2005, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 50 dos autos físicos da execução fiscal (ID 90378833). O pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios decorreu do entendimento da exequente de que, conforme consulta ao SINTEGRA/ICMS, a empresa encontrava-se não habilitada perante a Secretaria de Fazenda de Mato Grosso do Sul desde 29.05.2008, o que representava indício de dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. INTERRUÇÃO. EFEITOS. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA. NA EFETIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO CITATÓRIO, QUE FOI IMPUTADA, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, AO MECANISMO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DO JUÍZO DE VALOR CONCRETO. EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. CITAÇÃO. INSUCESSO. EMPRESA QUE NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS REGISTROS OFICIAIS. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Consoante a jurisprudência do STJ, "em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012", constituindo "obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007" (STJ, REsp 1374744/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013).

(...)"

(STJ, AgRg no REsp 1293271/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 16.03.2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO POR AVISO DE RECEBIMENTO. AR DE VOLVIDO. INSUFICIÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR A AUTORIZAR A MEDIDA.

1. Para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, buscando sua responsabilização subsidiária, conforme previsto no art. 135 do CTN, é indispensável que este tenha agido com excesso de poderes ou infringido a lei, o contrato social ou o estatuto da empresa.

2. Conforme fixado no REsp 1371128/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17/9/2014 - representativo de controvérsia), a dissolução irregular da empresa caracteriza infração à lei, de modo que, comprovada tal circunstância, tem-se por possível o redirecionamento pretendido pelo Fisco-credor.

3. Inobstante, "(...) há que se verificar a incidência desse entendimento diante de cada caso concreto, não sendo razoável se proceder ao redirecionamento da execução fiscal, baseando-se, tão somente, em simples devolução de AR-postal sem cumprimento, impondo-se, nesse particular, que se utilizem meios outros para verificação, localização e citação da sociedade empresária." (AgRg no AgRg no REsp 1358007/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 18/12/2013).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 709952/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 14.12.2015)

Assim, não tendo sido constatado, por oficial de justiça, a dissolução irregular da pessoa jurídica, que, inclusive, foi devidamente citada, não se justifica o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Tendo a União decaído integralmente do pedido, deve arcar com o reembolso de eventuais custas e despesas processuais despendidas pelos embargantes, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizados, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, **conheço do agravo retido, negando-lhe provimento, e reconhecendo, de ofício, a ilegitimidade passiva dos embargantes para figurar no polo passivo da execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da parte embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E IMPROVIDO. SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EMPRESA DEVEDORA DEVIDAMENTE CITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

II - Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei nº 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Cerceamento de defesa não configurado.

III - Agravo retido dos embargantes conhecido e improvido.

IV - Quanto os apelantes não tenham sustentado sua ilegitimidade passiva no recurso de apelação, trata-se tal questão de matéria pública, passível de conhecimento de ofício, porquanto em caso de acolhimento o título executivo carecerá do atributo de liquidez e exigibilidade. Precedente do C. STJ.

V - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

VI - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

VII - Necessidade da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica por oficial de justiça, mediante mandado, não bastando a simples devolução de aviso de recebimento postal sem cumprimento. Precedentes do C. STJ.

VIII - No caso dos autos, não houve a constatação, por mandado, da dissolução irregular, ao contrário, houve citação da empresa ARUANDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. - EPP, na pessoa de sua representante legal, Sra. Elenir Therezinha da Silva Neves, em 10.06.2005, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 50 dos autos físicos da execução fiscal (ID 90378833). O pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios decorreu do entendimento da exequente de que, conforme consulta ao SINTEGRA/ICMS, a empresa encontrava-se não habilitada perante a Secretaria de Fazenda de Mato Grosso do Sul desde 29.05.2008, o que representava indício de dissolução irregular da empresa.

IX - Não tendo sido constatado, por oficial de justiça, a dissolução irregular da pessoa jurídica, que, inclusive, foi devidamente citada, não se justifica o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

X - Tendo a União decaído integralmente do pedido, deve arcar com o reembolso de eventuais custas e despesas processuais despendidas pelos embargantes, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizados, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

XI - Agravo retido conhecido e não provido. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer do agravo retido, negando-lhe provimento, e reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva dos embargantes para figurar no polo passivo da execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da parte embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5015677-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
IMPETRANTE: CBR - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA
Advogados do(a) IMPETRANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A
IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CBR - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA. contra a decisão judicial que determinou a intimação da UNIÃO FEDERAL a respeito da sentença proferida, possibilitando a eventual interposição de recurso.

Alega o impetrante, em síntese, que a UNIÃO FEDERAL fez carga dos autos posteriormente à sentença, de modo que já operado o trânsito em julgado. Pede a concessão de medida liminar para que seja cassada a decisão coatora e para que seja provida a ação, determinando-se seja certificado o trânsito em julgado.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta extinção sem julgamento de mérito.

No caso, o ato alegadamente coator trata-se de decisão interlocutória que determinou a intimação da UNIÃO FEDERAL a respeito da sentença, com reabertura de eventual prazo para interposição dos recursos cabíveis.

Como é de conhecimento, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "**Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção**", o que veio corroborado pelo teor do art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, ao pontuar que não se concederá mandado de segurança quando a decisão comportar reforma através de recurso com efeito suspensivo.

Nesse sentido, ainda que não caiba agravo de instrumento em face da decisão impetrada, é de se anotar que, nos termos do que dispõe o art. 1.009 do CPC, as questões decididas no curso do feito e que não sejam passíveis de agravo de instrumento devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões.

Dai porque aplicável, também nesse caso, a Súmula nº 267 do C. STJ:

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. ABUSO DE PODER OU ILEGALIDADE. INICIAL INDEFERIDA. 1. As decisões interlocutórias que versem sobre a declinação de competência não estão mais sujeitas à interposição de agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015 do CPC, cujo rol é taxativo. Contudo, tal fato, por si só, não é capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança, somente cabível quando não couber recurso com efeito suspensivo; e quando a decisão impugnada for teratológica, ilegal ou abusiva, além de ser apta a causar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. A decisão que declinou da competência para processar e julgar ação civil pública de improbidade administrativa não revela teratologia, ilegalidade ou abuso de poder, além de estar devidamente fundamentada. 3. Ainda que do ato judicial tido como coator, na nova sistemática do CPC/2015, não caiba o recurso previsto no art. 1.015, nos termos do art. 1.009, §1º, as questões decididas na fase de conhecimento que não comportarem agravo de instrumento não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, ou nas contrarrazões, incidindo, portanto, o teor da Súmula 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção". 4. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para converter o mandado de segurança em agravo de instrumento, por se tratar de ação e recurso. 5. Agravo improvido.

Ainda que assim não fosse, a respeito do tema, destaco que nos termos do art. 1.010, § 3º, do CPC, o juízo de admissibilidade em sede de apelação é feito diretamente pelo Tribunal. Assim, de todo modo, descaberia ao Juízo de origem inviabilizar eventual remessa de recurso a esta Corte.

É, portanto, inadequada a via deste mandando de segurança para as pretensões deduzidas na inicial.

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC/15 e no art. 932, III, do CPC/15.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004477-97.2011.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TERUO TOKO, MITIKO KOGA TOKO
Advogados do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A, FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A
Advogados do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A, FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004477-97.2011.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TERUO TOKO, MITIKO KOGA TOKO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MITIKO KOGA TOKO e TERUO TOKO em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese: ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios; nulidade da CDA; ausência de procedimento administrativo para apuração da prática de irregularidades na administração empresarial.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, sustentando que: a decretação de falência do devedor não é motivo para suspender o prazo prescricional do crédito tributário; em 16.08.2005 ocorreu a citação da pessoa jurídica e em 19.08.2010 houve o requerimento de redirecionamento do feito em face dos sócios, ou seja, foi ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação pessoal do sócio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004477-97.2011.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TERUO TOKO, MITIKO KOGA TOKO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

Todavia, a discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

Em razão disso, houve um novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, na mencionada Corte Superior, cuja transcrição a seguir, na íntegra:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADA À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): “prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica”.

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que “terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte”.

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ (“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”).

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordena a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que “a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo”, é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do novo CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lastro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.”

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019)

No referido julgado foram analisadas hipóteses em que a dissolução irregular da sociedade ocorreu após a citação da pessoa jurídica, alterando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento.

Nesse cenário, o C. STJ definiu a data do termo a quo da prescrição para o redirecionamento, nos casos em que o ato de citação resultar negativo em razão do encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, ou seja, dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, como a data da diligência que resultou negativa (nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN) ou à data do despacho do juiz que ordena a citação (para os casos regidos pela novel redação do mencionado artigo, dada pela Lei Complementar nº 118/05).

Por sua vez, restou decidido que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for posterior a ela, uma vez que, em tal circunstância, não existirá, na data de tal ato, pretensão contra os sócios-gerentes, uma vez que, conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN.

Desse modo, somente pode ser considerado como termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes, a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte.

Portanto, constatada a dissolução irregular da sociedade em data subsequente à da citação da pessoa jurídica, somente a data desse ato posterior é que pode ser considerada como termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra seus sócios-gerentes.

O caso em comento apresenta algumas particularidades: a constituição do crédito ocorreu em 28.02.2003 (fls. 27/30), a execução fiscal foi ajuizada em 05.03.2005, a citação da pessoa jurídica se deu em 16.08.2005 (fl. 37), ocasião em que o representante legal da empresa informou ao Oficial de Justiça que havia sido decretada a falência da empresa; posteriormente, sobreveio a informação de que o processo falimentar foi extinto, sem resolução de mérito, por falta de impulso processual, cuja sentença transitou em julgado em 04.11.2009 (fls. 112/114); em 19.08.2010 a União requereu a inclusão dos sócios ora embargantes no polo passivo da execução fiscal e em 23.08.2011 os sócios foram citados (fl. 82 do feito executivo).

Desse modo, cumpre observar que, entre a decretação da falência (anteriormente a 16.08.2005) e o trânsito em julgado do processo falimentar (04.11.2009), que foi extinto sem resolução de mérito, por inércia processual, o crédito em tela esteve com sua exigibilidade suspensa.

De se ver que, tendo sido encerrado o processo falimentar, sem exame de mérito, constata-se ter havido dissolução irregular da sociedade, na data do trânsito em julgado daquele processo (04.11.2009).

Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (04.11.2009 – fl. 112/114) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes ora embargantes (19.08.2010).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da parte embargante**, por fundamento diverso, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA.

I - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

II – A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

III - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes inífluos, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lusto que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

IV - O caso em comento apresenta algumas particularidades: a constituição do crédito ocorreu em 28.02.2003 (fls. 27/30), a execução fiscal foi ajuizada em 05.03.2005, a citação da pessoa jurídica se deu em 16.08.2005 (fl. 37), ocasião em que o representante legal da empresa informou ao Oficial de Justiça que havia sido decretada a falência da empresa; posteriormente, sobreveio a informação de que o processo falimentar foi extinto, sem resolução de mérito, por falta de impulso processual, cuja sentença transitou em julgado em 04.11.2009 (fls. 112/114); em 19.08.2010 a União requereu a inclusão dos sócios ora embargantes no polo passivo da execução fiscal e em 23.08.2011 os sócios foram citados (fl. 82 do feito executivo).

V - Cumpre observar que, entre a decretação da falência (anteriormente a 16.08.2005) e o trânsito em julgado do processo falimentar (04.11.2009), que foi extinto sem resolução de mérito, por inércia processual, o crédito em tela esteve com sua exigibilidade suspensa.

VI - De se ver que, tendo sido encerrado o processo falimentar, sem exame de mérito, constata-se ter havido dissolução irregular da sociedade, na data do trânsito em julgado daquele processo (04.11.2009).

VII - Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (04.11.2009 – fl. 112/114) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes ora embargantes (19.08.2010).

VIII – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da parte embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006815-35.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELENORA NERY PATERNO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FUNCK THOMAZ - SP161166
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006815-35.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELENORA NERY PATERNO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ELEANORA NERY PATERNO DE LUCCA em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese: nulidade da CDA; ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade de produção de prova pericial, a fim de comprovar que a apelante nunca exerceu ato de gestão, administração ou gerência da empresa executada. No mérito, sustenta sua ilegitimidade passiva, bem como a prescrição para o redirecionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006815-35.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELEANORA NERY PATERNO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FUNCK THOMAZ - SP161166
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. ICMS-IMPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. NORMA LOCAL. SÚMULA 280/STF. TAXA DE CÂMBIO. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

(...)

3. Não há nulidade por cerceamento de defesa quando o julgador entende desnecessária a produção de prova pericial e profere decisão devidamente motivada na prova documental que reputa suficiente (REsp 1.277.440/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012).

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.660.422/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27.06.2017, DJe 30.06.2017)

Cumprido ressaltar que, conforme Ficha Cadastral da JUCESP acostada aos autos, a embargante era sócia administradora, assinando pela empresa.

Passo a analisar a questão relativa à ocorrência ou não de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia ora embargante.

Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

Todavia, a discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

Em razão disso, houve um novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, na mencionada Corte Superior, cuja transcrição a seguir, na íntegra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controversa, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019)

No referido julgado foram analisadas hipóteses em que a dissolução irregular da sociedade ocorreu após a citação da pessoa jurídica, alterando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento.

Nesse cenário, o C. STJ definiu a data do termo a quo da prescrição para o redirecionamento, nos casos em que o ato de citação resultar negativo em razão do encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, ou seja, dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, como a data da diligência que resultou negativa (nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN) ou à data do despacho do juiz que ordenar a citação (para os casos regidos pela novel redação do mencionado artigo, dada pela Lei Complementar nº 118/05).

Por sua vez, restou decidido que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for posterior a ela, uma vez que, em tal circunstância, não existirá, na data de tal ato, pretensão contra os sócios-gerentes, uma vez que, conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN.

Desse modo, somente pode ser considerado como termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes, a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte.

Portanto, constatada a dissolução irregular da sociedade em data subsequente à da citação da pessoa jurídica, somente a data desse ato posterior é que pode ser considerada como termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra seus sócios-gerentes.

Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 03.05.2006 (fl. 40 da execução fiscal).

Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (03.05.2006 – fl. 40 da execução fiscal) e a data em que foi incluída a sócia-gerente ora embargante no polo passivo do feito executivo (19.09.2007).

Afastada a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito executivo aos sócios, passo a analisar a questão atinente à legitimidade ou não dos embargantes para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Dispõe a Súmula n.435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 03.05.2006 (fl. 40 da execução fiscal).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida e nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONALMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

I - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

II - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não configurado.

III - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

IV - A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

V - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes inatores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

VI - Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 03.05.2006 (fl. 40 da execução fiscal).

VII - Verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (03.05.2006 - fl. 40 da execução fiscal) e a data em que foi incluída a sócia-gerente ora embargante no polo passivo da execução fiscal (19.09.2007).

VIII - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

IX - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

X - No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada por Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 03.05.2006 (fl. 40 da execução fiscal).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038260-64.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SELMA MARTINS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038260-64.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SELMA MARTINS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SELMA MARTINS SILVA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, sua ilegitimidade passiva, prescrição e que em 06.11.1996 teria sido decretada a falência da empresa devedora.

Embargos julgados improcedentes.

Opostos embargos de declaração pela sócia executada, os quais foram parcialmente acolhidos, tão somente para explicitar a fundamentação da sentença recorrida, mantendo íntegro seu dispositivo.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando a ocorrência de prescrição do crédito tributário e sua ilegitimidade passiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038260-64.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SELMA MARTINS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12)

Todavia, como se constata dos autos, a empresa originariamente devedora – 1200 Telecomunicações Ltda. – teve sua falência decretada em 06.11.1998 (ID 90378032).

Por sua vez, a falência da executada é forma de dissolução regular, não havendo como responsabilizar a sócia ora embargante, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do art. 135 do CTN, devidamente comprovada.

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Precedentes.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular; eis que, conforme fls. 118 e 119 dos autos originários, foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de Limeira – SP (em 10/09/2002).

- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência, bem como a falência, não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, ou crime falimentar; pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". No caso em tela, não sendo verificada a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

- Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, Quarta Turma, Agravo de Instrumento 5019844-93.2018.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Monica Autran Machado Nobre, j. em 05.04.2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2019)

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. DECRETADA A FALÊNCIA. NÃO COMPROVADO CRIME FALIMENTAR, FRAUDE OU IRREGULARIDADE A JUSTIFICAR A RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADMINISTRADORES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal - STF (RE 562.276/PR) foi declarada a não constitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a co-participação solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

2. Consoante estabelecido no mencionado julgamento, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação dos negócios e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes.

3. Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o simples atraso no pagamento fiscal, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da pessoa jurídica, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular devidamente comprovada por diligência de oficial de justiça, a atestar o descumprimento de deveres pelos gestores (cf. Súmula 475 do STF). Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos pertencentes ao quadro societário não decorre do fato de terem seus nomes gravados na Certidão de Dívida Ativa - CDA. Súmula 435 do C. STJ.

4. In casu, primeiramente, cumpre esclarecer que não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição para os responsáveis solidários, passados mais de 5 (cinco) anos do ato citatório, configura a modalidade intercorrente para o redirecionamento aos sócios, ressalvada alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN). O ato citatório da sociedade se deu em 26.06.06 e a inclusão daqueles constantes no quadro societário foi requerida apenas na data de 16.06.14. Verifica-se o lapso temporal quinquenal decorrido.

5. Não houve dissolução irregular. Foi lavrado Auto de Penhora e os bens levados a leilão, bem como, quando da citação dos sócios, todos foram localizados, sem se furtarem da demanda executória. Ademais, a executada tentou parcelamento das dívidas em cobro. Entretanto, não conseguiu cumprir com suas obrigações e prosseguir com sua atividade comercial, tendo sido decretada sua falência no dia 12/02/2004. Por fim, inexistiu nos autos notícia de condenação ou inquérito judicial a fim de se averiguar a prática de crime, fraude falimentar etc.

6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Primeira Turma, Agravo de Instrumento 5029430-57.2018.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, j. em 04.10.2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/10/2019)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado. 2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte. 3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. 4 - Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que noticia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95. 5 - Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido réu. 6 - Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ. 7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. 8 - Negado provimento ao agravo legal."

(TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 1599202, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data da decisão: 17/11/2001, e-Djf3 de 02/12/2001)

Desse modo, não ficou demonstrada na presente execução, a causa para a responsabilização tributária do sócio, sendo indevido o redirecionamento da execução fiscal, devendo ser reformada a sentença, restando prejudicado o recurso de apelação da embargante quanto à alegação de ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Tendo a União decaído integralmente do pedido e em face ao princípio da sucumbência, deve arcar com o reembolso das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela parte embargante, bem como com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, vigente à época da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para reconhecer sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal, com condenação da União nos ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - Todavia, como se constata dos autos, a empresa originariamente devedora – 1200 Telecomunicações Ltda. – teve sua falência decretada em 06.11.1998 (ID 90378032).

III - Por sua vez, a falência da executada é forma de dissolução regular, não havendo como responsabilizar a sócia ora embargante, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do art. 135 do CTN, devidamente comprovada.

IV - Desse modo, não ficou demonstrada na presente execução, a causa para a responsabilização tributária do sócio, sendo indevido o redirecionamento da execução fiscal, devendo ser reformada a sentença, restando prejudicado o recurso de apelação da embargante quanto à alegação de ocorrência de prescrição do crédito tributário.

V - Tendo a União decaído integralmente do pedido e em face ao princípio da sucumbência, deve arcar com o reembolso das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela parte embargante, bem como com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, vigente à época da sentença.

VI – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010878-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUREO FERREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AZEVEDO MARTINS - SP352500-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010878-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUREO FERREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AZEVEDO MARTINS - SP352500-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por AUREO FERREIRA JÚNIOR em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), alegando: prescrição da pretensão de execução em seu desfavor; ausência de requisitos para desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Embargos julgados procedentes, para reconhecer a prescrição do débito em face do embargante, determinando sua exclusão do polo passivo da execução, com condenação da Fazenda ao reembolso dos valores adiantados pelo embargante, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: o despacho determinando a citação da pessoa jurídica executada foi proferido em 12.04.2005; a citação da empresa ocorreu em 13.09.2005; em 13.03.2006 foi deferido o pedido de inclusão dos administradores Luiz Carlos Garcia e Flávio Augusto Ramalho de Queiroz no polo passivo da execução; o apelado Auro Ferreira Júnior foi incluído no polo passivo pela decisão proferida em 23.06.2010, tendo sido citado por edital em 27.06.2011.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010878-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUREO FERREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AZEVEDO MARTINS - SP352500-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

Todavia, a discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

Em razão disso, houve um novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, na mencionada Corte Superior, cuja transcrevo a seguir, na íntegra:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): “prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica”.

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que “terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte”.

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controversa, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019)

No referido julgado foram analisadas hipóteses em que a dissolução irregular da sociedade ocorreu após a citação da pessoa jurídica, alterando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento.

Nesse cenário, o C. STJ definiu a data do termo a quo da prescrição para o redirecionamento, nos casos em que o ato de citação resultar negativo em razão ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, ou seja, dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, como a data da diligência que resultou negativa (nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN) ou à data do despacho do juiz que ordenar a citação (para os casos regidos pela novel redação do mencionado artigo, dada pela Lei Complementar nº 118/05).

Por sua vez, restou decidido que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for posterior a ela, uma vez que, em tal circunstância, não existirá, na data de tal ato, pretensão contra os sócios-gerentes, uma vez que, conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN.

Desse modo, somente pode ser considerado como termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes, a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte.

Portanto, constatada a dissolução irregular da sociedade em data subsequente à da citação da pessoa jurídica, somente a data desse ato posterior é que pode ser considerada como termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra seus sócios-gerentes.

Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 25.04.2005 (fl. 60).

Assim, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (25.04.2005 – fl. 60) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante. (08.06.2010 – ID 98220980).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, por fundamento diverso, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. OCORRÊNCIA.

I - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

II - A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

III - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

IV - Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 25.04.2005 (fl. 60).

V - Verifica-se ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (25.04.2005 – fl. 60) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante (08.06.2010 – ID 98220980).

VI – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031987-87.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICIS CANOLA - SP164141-A
APELADO: EDGARD LAUREANO DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA GOMES DA SILVA - SP228021
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO ANTONIO MAIA DA CUNHA
ADVOCADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA GOMES DA SILVA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação e com fundamento no art. 203, §4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037319-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DORON GRUNBERG, STELA IDA GRUNBERG
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037319-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DORON GRUNBERG, STELA IDA GRUNBERG
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por DORON GRUNBERG e STELA IDA GRUNBERG em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese, ilegitimidade passiva e prescrição para o redirecionamento.

Embargos julgados improcedentes, com condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, sustentando a ilegitimidade passiva, bem como a ocorrência de prescrição para o redirecionamento. Subsidiariamente, requerem a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037319-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DORON GRUNBERG, STELAIDA GRUNBERG
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

Todavia, a discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

Em razão disso, houve um novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, na mencionada Corte Superior, cuja transcrição a seguir, na íntegra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lústru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019)

No referido julgado foram analisadas hipóteses em que a dissolução irregular da sociedade ocorreu após a citação da pessoa jurídica, alterando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento.

Nesse cenário, o C. STJ definiu a data do termo *a quo* da prescrição para o redirecionamento, nos casos em que o ato de citação resultar negativo em razão do encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, ou seja, dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, como a data da diligência que resultou negativa (nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN) ou à data do despacho do juiz que ordenar a citação (para os casos regidos pela novel redação do mencionado artigo, dada pela Lei Complementar nº 118/05).

Por sua vez, restou decidido que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for posterior a ela, uma vez que, em tal circunstância, não existirá, na data de tal ato, pretensão contra os sócios-gerentes, uma vez que, conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN.

Desse modo, somente pode ser considerado como termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes, a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte.

Portanto, constatada a dissolução irregular da sociedade em data subsequente à da citação da pessoa jurídica, somente a data desse ato posterior é que pode ser considerada como termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra seus sócios-gerentes.

Na hipótese em tela, houve a citação da empresa executada em 03.04.2002, com a penhora de bens de sua propriedade, os quais foram levados a leilão, sem licitantes, não tendo sido encontrados novos bens passíveis de constrição em nome da empresa devedora.

Ainda, a empresa devedora interpôs os Embargos à Execução Fiscal nº 2003.03.99.005017-7, os quais tramitaram no período de 19.02.2003 a 26.08.2005, no qual ficou suspensa a tramitação da execução fiscal.

Posteriormente, conforme certidão datada de 26.03.2006, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pela Sra. Oficial de Justiça, que, em diligência para constatação dos bens para efeito de novo leilão, não os constatou nem intimou o depositário por verificar que o local estava fechado há vários meses, sendo informado por vizinhos que não havia mais atividades no local.

Em 01.08.2007, depois de várias tentativas, a mesma Oficial de Justiça conseguiu entrar em contato com o Sr. Doron Grunberg, que lhe informou estarem os bens guardados em um galpão anexo, o que pode ser constatado pela servidora.

Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (26.06.2006 – ID 94503823) e a data em que incluídos os sócios-gerentes ora embargantes (19.08.2008), que foram citados em 10.09.2008.

Afastada a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito executivo aos sócios, passo a analisar a questão atinente à legitimidade ou não dos embargantes para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese em tela, houve a citação da empresa executada em 03.04.2002, com a penhora de bens de sua propriedade, os quais foram levados a leilão, sem licitantes, não tendo sido encontrados novos bens passíveis de constrição em nome da empresa devedora.

Ainda, a empresa devedora interpôs os Embargos à Execução Fiscal nº 2003.03.99.005017-7, os quais tramitaram no período de 19.02.2003 a 26.08.2005, no qual ficou suspensa a tramitação da execução fiscal.

Posteriormente, conforme certidão datada de 26.03.2006, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pela Sra. Oficial de Justiça, que, em diligência para constatação dos bens para efeito de novo leilão, não os constatou nem intimou o depositário por verificar que o local estava fechado há vários meses, sendo informado por vizinhos que não havia mais atividades no local.

Em 01.08.2007, depois de várias tentativas, a mesma Oficial de Justiça conseguiu entrar em contato com o Sr. Doron Grunberg, que lhe informou estarem os bens guardados em um galpão anexo, o que pode ser constatado pela servidora.

Desse modo, devem ser mantidos os sócios no polo passivo da execução fiscal.

Por fim, deve ser aplicado, por analogia, o entendimento sedimentado no REsp 1.143.320/RS, julgado pelo C. STJ sob o regime do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução SJT nº 08/08, no sentido de ser incabível a condenação da parte embargante em honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal de 20%, previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Cumpre ressaltar que o fundamento daquele julgado é que no débito consolidado já estava incluído o referido encargo, no qual se encontra compreendida a verba honorária, configurando-se inadmissível *bis in idem* a condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios, situação que também ocorre no caso dos autos, em que foi mantida a cobrança dos débitos como consta da CDA, que também já inclui o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte embargante**, tão somente para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONALMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTADA A CONDENAÇÃO. DÉBITO QUE INCLUI O ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

II - A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

III - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infatores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no luto que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

IV - Na hipótese em tela, houve a citação da empresa executada em 03.04.2002, com a penhora de bens de sua propriedade, os quais foram levados a leilão, sem licitantes, não tendo sido encontrados novos bens passíveis de constrição em nome da empresa devedora.

V - Ainda, a empresa devedora interpôs os Embargos à Execução Fiscal nº 2003.03.99.005017-7, os quais tramitaram no período de 19.02.2003 a 26.08.2005, no qual ficou suspensa a tramitação da execução fiscal.

VI - Posteriormente, conforme certidão datada de 26.03.2006, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pela Sra. Oficial de Justiça, que, em diligência para constatação dos bens para efeito de novo leilão, não os constatou nem intimou o depositário por verificar que o local estava fechado há vários meses, sendo informado por vizinhos que não havia mais atividades no local.

VII - Em 01.08.2007, depois de várias tentativas, a mesma Oficial de Justiça conseguiu entrar em contato com o Sr. Doron Grunberg, que lhe informou estarem os bens guardados em um galpão anexo, o que pode ser constatado pela servidora.

VIII - Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (26.06.2006 – ID 94503823) e a data em que incluídos os sócios-gerentes ora embargantes (19.08.2008), que foram citados em 10.09.2008.

IX - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

X - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

XI - No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada por Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 26.03.2006 (ID 94503823).

XII - Deve ser aplicado, por analogia, o entendimento sedimentado no REsp 1.143.320/RS, julgado pelo C. STJ sob o regime do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução SJT nº 08/08, no sentido de ser incabível a condenação da parte embargante em honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal de 20%, previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Cumpre ressaltar que o fundamento daquele julgado é que no débito consolidado já estava incluído o referido encargo, no qual se encontra compreendida a verba honorária, configurando-se inadmissível *bis in idem* a condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios, situação que também ocorre no caso dos autos, em que foi mantida a cobrança dos débitos como consta da CDA, que também já inclui o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

XIII – Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte embargante, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003734-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ALVARES & IANELLI SOCIEDADE DE ADVOGADAS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: THAISE IANELLI - SP250560-A, ANA CAROLINA ALVARES DOS SANTOS - SP221919-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003734-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ALVARES & IANELLI SOCIEDADE DE ADVOGADAS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: THAISE IANELLI - SP250560-A, ANA CAROLINA ALVARES DOS SANTOS - SP221919-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALVARES & IANELLI SOCIEDADES DE ADVOGADAS em face do PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE SÃO PAULO, visando à obtenção de provimento jurisdicional que reconheça a inexigibilidade da cobrança de anuidades em decorrência de seu registro na OAB/SP.

Foi deferida a liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da r. sentença (ID 127348860) o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, para afastar o pagamento de anuidades pela impetrante à OAB/SP.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 128606536), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003734-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ALVARES & IANELLI SOCIEDADE DE ADVOGADAS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: THAISE IANELLI - SP250560-A, ANA CAROLINA ALVARES DOS SANTOS - SP221919-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos cinge-se acerca de eventual ilegalidade no ato da OAB - Seção de São Paulo, no que tange à cobrança de anuidade de sociedades de advogados.

Destaque-se, que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabem tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A propósito colaciono os seguintes julgados.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651953/SC - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - 1ª Turma - j. 21/10/2008 - DJe 03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. -

Notório que a natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões. - Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento. - Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão. - A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido. - Remessa (TRF-3 - REOMS: 00156261420164036100 Oficial improvida. SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 20/09/2017, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE.

1. Destaque-se que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

2. Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabem tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005624-92.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: SONIA MARIA ASCENCIO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA GOMES FRANCO - SP237995

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação e com fundamento no art. 203, §4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009351-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A, DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009351-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A, DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a liberação dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD, relativamente às quotas do fundo de investimento administrados pelo banco Bradesco, mediante a aplicação do "princípio da preservação da empresa".

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo a manutenção da constrição que recaiu sob os referidos valores.

O efeito suspensivo foi indeferido (ID 750212).

Foram apresentadas contrarrazões (ID 741914).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009351-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A, DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, trata-se de execução fiscal em que a empresa executada ofertou bem móvel à penhora, recusado pela exequente por inobservância a ordem do art. 11 da LEF, seguindo-se pedido de penhora *on line*, via sistema Bacenjud, deferido pelo juízo *a quo* e cumprido integralmente, restando bloqueados, em 22/05/2017, R\$ 2.057.724,43 em aplicações financeiras localizadas em nome da executada.

A executada, ora agravada, requereu o levantamento da constrição ao argumento de que os valores penhorados correspondem a verbas impenhoráveis, por se tratar de quotas de fundo de investimento objeto de penhor para garantia de suas operações, enquanto concessionária de venda de veículos, ofertada ao credor pignoratício Banco John Deere S.A., tudo nos termos da Circular BACEN 2.616/1995, em especial de seu art. 15, § 3º c/c art. 36.

Acrescentou, ainda, que aderiu ao programa de parcelamento instituído pela MPV 766/2017, conforme documentos constantes dos autos,

Seguiu-se, então, a decisão agravada proferida nos seguintes termos:

(...)

Pois bem, os documentos por último apresentados comprovam que os valores bloqueados perante o Banco Bradesco efetivamente se referem às quotas do fundo de investimento, conforme fls. 167/170, sendo que do total bloqueado de R\$ 3.777.553,78, R\$ 1.702.193,77 referem-se a estes autos e pouco mais de R\$ 2 milhões referem-se à outra ordem, emanada no feito nº 0003871-63.2016.403.6109, o qual também será objeto de decisão nesta ocasião.

PELO EXTRATO PODE-SE OBSERVAR QUE O FUNDO CONTA COM UM SALDO DE POUCO MAIS DE R\$ 4,4 MILHÕES, OU SEJA, CERCA DE 84% DO VALOR DO FUNDO FOI OBJETO DO BLOQUEIO JUDICIAL.

Por sua vez, os documentos apresentados pela executada comprovam, sem sombra de dúvidas, que esse investimento foi uma condição imposta pela concedente para o exercício de suas atividades comerciais. Há, inclusive, indicativo de bloqueio de compras em razão da indisponibilidade judicial.

Nesse contexto, entendo que merece aplicação ao caso o princípio da preservação da empresa, relegando-se para um segundo plano a tese exposta pela exequente, de preferência de seu crédito. Veja que não se está tratando neste momento de um concurso de preferência, de satisfação de credores, até porque a empresa encontra-se em plena atividade, e o fundo de investimento aqui discutido continuará ativo. INDISPONÍVEL PARA A EXECUTADA, MAS GARANTIRÁ A PRESERVAÇÃO DE SUAS ATIVIDADES, DOS EMPREGOS, E ATÉ MESMO SERÁ NOVA FONTE DE TRIBUTOS PARA A EXEQUENTE.

Assim, entendo que prematura a discussão colocada pela exequente, de satisfação pura e simples de seu crédito, em prejuízo das atividades da executada.

Assim dispõe o art. 805 e seu parágrafo único do CPC:

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Nessa mesma linha, dispõe o art. 847 do mesmo código:

Art. 847. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

No caso, a executada comprovou de modo eficiente que o meio adotado pela exequente para promover a execução (bloqueio de ativos financeiros) mostrou-se demasiadamente gravoso, colocando em risco sua própria existência como pessoa jurídica.

Da mesma forma, a executada desde logo promoveu o parcelamento administrativo do débito, confessando-o, inclusive já recolhendo a sua primeira parcela. Esse procedimento atende ao comando legal acima exposto: é eficaz, menos oneroso para executada e não trará prejuízo à exequente.

Diante de todo o exposto, defiro o pedido da executada, para o fim de determinar a liberação dos valores bloqueados pelo sistema BacenJud, relativamente às quotas do Fundo de Investimento administrados pelo banco Bradesco.

PRECLUSA A PRESENTE DECISÃO, OU, CASO INTERPOSTO AGRADO DE INSTRUMENTO, INDEFERIDO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, PROCEDA-SE À IMEDIATA LIBERAÇÃO DOS VALORES DO FUNDO DE INVESTIMENTO ADMINISTRADO PELO BRADESCO, PELO SISTEMA BACENJUD.

(...)

In casu, ainda que o parcelamento tenha se dado em data posterior ao bloqueio via BACENJUD e levando em consideração as particularidades do feito, entendo que a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros não merece ser mantida, isso porque tal medida paralisou as atividades da Agravada e colocou em risco a sua própria existência.

A agravada informou que o limite do Fundo Garantidor é insuficiente para suas operações e que os pedidos encontravam-se paralisados em razão do bloqueio do fundo.

Acrescente-se, ainda, que a empresa executada, já havia oferecido bem móvel à penhora (fls. 36/53 do feito executivo), de modo que resta amplamente demonstrado que a manutenção do bloqueio de ativos financeiros mostrou-se medida demasiadamente gravosa, uma vez que colocou em risco a própria existência da empresa executada.

Ademais, a agravada carreu aos autos Certidão de Regularidade Fiscal comprovando a regularidade do parcelamento em comento, o que demonstra também o seu comprometimento na manutenção de sua regularidade quanto às questões fiscais e previdenciárias.

Por fim, a Agravante nos autos da execução fiscal requereu a suspensão daquela ação, estando os autos arquivados/sobrestados desde 22/09/2017.

Assim, mister a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACENJUD. ATIVOS FINANCEIROS. PARCELAMENTO POSTERIOR. MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. DESBLOQUEIO.

1. Na origem, trata-se de execução fiscal em que a empresa executada ofertou bem móvel à penhora, recusado pela exequente por inobservância a ordem do art. 11 da LEF, seguindo-se pedido de penhora *on line*, via sistema Bacenjud, deferido pelo juízo a quo e cumprido integralmente, restando bloqueados, em 22/05/2017, R\$ 2.057.724,43 em aplicações financeiras localizadas em nome da executada.

2. In casu, ainda que o parcelamento tenha se dado em data posterior ao bloqueio via BACENJUD e levando em consideração as particularidades do feito, entendo que a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros não merece ser mantida, isso porque tal medida paralisou as atividades da Agravada e colocou em risco a sua própria existência.

3. A agravada informou que o limite do Fundo Garantidor é insuficiente para suas operações e que os pedidos encontravam-se paralisados em razão do bloqueio do fundo. Acrescente-se, ainda, que a empresa executada, já havia oferecido bem móvel à penhora (fls. 36/53 do feito executivo), de modo que resta amplamente demonstrado que a manutenção do bloqueio de ativos financeiros mostrou-se medida demasiadamente gravosa, uma vez que colocou em risco a própria existência da empresa executada.

4. Ademais, a agravada carreu aos autos Certidão de Regularidade Fiscal comprovando a regularidade do parcelamento em comento, o que demonstra também o seu comprometimento na manutenção de sua regularidade quanto às questões fiscais e previdenciárias.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007268-55.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: UNIMARAGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007268-55.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A
PARTE RE: INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA., com pedido de liminar, contra ato do INSPECTOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS e OUTRO, objetivando a desunitização da carga e a devolução do contêiner YMMU 617.624-7.

Alega, em síntese, que transportou a mercadoria acondicionada no contêiner acima mencionado; e embora formalmente notificado, o consignatário não providenciou a liberação das mercadorias, conforme disposto no art. 24, § único, da Lei nº 9.611/98; a unidade de carga, bem como acessórios e equipamentos, não constituem embalagem, sendo destinados única e exclusivamente ao transporte de mercadorias; a responsabilidade do transportador marítimo foi efetivamente cumprida, encerrando-se no ato da descarga do contêiner, nos termos do Decreto-lei nº 116/1967 e do art. 750 do Código Civil; o contêiner é equipamento destinado ao transporte de mercadorias e não ao armazenamento destas; a retenção do equipamento de transporte vem gerando prejuízos diários, visto que o contêiner é elemento essencial à atividade fim do armador.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a Autoridade impetrada prestou informações.

Foi deferida a medida liminar.

Por meio da sentença (ID 127530749), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente e concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida, para determinar a desunitização da carga acondicionada no contêiner YMMU 617.624-7. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 128808336), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007268-55.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A
PARTE RE: INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.611/98 que dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas estabelece em seu artigo 24:

Art. 24 Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

In casu, a mercadoria acondicionada no referido container de propriedade da impetrante não foi desembaraçada, o que evidencia que tais mercadorias foram abandonadas pelo importador.

Conforme entendimento pacificado na jurisprudência, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção da unidade em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

Com efeito, a apreensão das mercadorias, tidas por abandonadas, foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, no entanto, o mesmo não se aplica em relação ao container, porquanto este se encontra sujeito a regime aduaneiro distinto e com as mercadorias não se confunde por não se constituir em embalagem das mesmas.

Sobre o tema colaciono jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.
2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.
3. 'Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal' (CC/02, art. 92).
4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.
5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.
6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 526.767/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005 p. 186)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N.ºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.
2. Segundo o art. 24 da Lei n.º 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou utilização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp n.ºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO FISCAL. RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO. ARTIGO 3º, LEI 6.288/75. ARTIGO 24, LEI 9.611/98.

1. A liminar concedida não tem caráter satisfativo, possuindo efeitos revestidos de provisoriedade, sendo necessário, portanto, a resolução definitiva acerca do mérito, que faça coisa julgada formal e material acerca do caso concreto, dirimindo a lide e produzindo seus efeitos devidos.

2. Precedentes desta Corte e do TRF da 2ª Região.

3. Possível a análise do mérito do mandamus (art. 515, § 3º, CPC).

4. O contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador; a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.288/1975.

5. Não existe amparo legal que justifique a retenção do contêiner do transportador de mercadoria importada.

6. Não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada (artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/1998).

7. Precedentes do STJ e desta Turma.

8. A Lei 9.611/1998, que dispõe sobre o transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências, em seu art. 26, prescreve que "é livre a entrada e saída, no País, de unidade de carga e seus acessórios e equipamentos, de qualquer nacionalidade, bem como a sua utilização no transporte doméstico".

9. Apelação que se dá provimento, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, e apreciando-o, conceder a segurança pleiteada.

(TRF-3ª Região, AMS 313522, DJF 3 de 14/07/2009, Relator Juiz Convocado em auxílio RUBENS CALIXTO)

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTEINER. UNIDADE DE CARGA. INEXISTÊNCIA DE ASSESSORIEDADE EM RELAÇÃO À MERCADORIA TRANSPORTADA. LEI N.º 9.611/98. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Hipótese em que a empresa agravante, na condição de transportadora, requer a desunitização e devolução de container de sua propriedade, retido no Porto de Pecém com mercadoria abandonada pelo importador.

2. Nos termos do artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 os containers não constituem embalagem das mercadorias armazenadas em seu interior, sendo, descabida sua retenção em situações em que houve o abandono da carga pelo importador.

3. A autoridade aduaneira não está autorizada a reter a unidade de carga, sob a alegação de que a responsabilidade pela desova da mercadoria é da empresa importadora, tendo em vista que a mercadoria importada foi abandonada no Porto, ficando evidenciado o desinteresse do importador quanto aos procedimentos de desembarço aduaneiro.

4. Os obstáculos logísticos enfrentados pelas autoridades aduaneiras não poderão ser superados mediante a violação dos direitos dos particulares. Desta forma, pleiteada a desunitização da carga e a devolução do container pelo armador, tem-se por desarrazoada a demorada privação do bem pela alfândega.

5. Incumbe à parte agravada adotar todas as providências necessárias para a efetiva remoção da carga acondicionada no container em litígio, para que este seja devolvido imediatamente à empresa proprietária. 6. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, vu. AG 200905000709766, AG 99661. Rel. Desembargador Federal FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 10/12/2009, p. 99 - N.º 67. J. 24/11/2009)

Desta feita, conclui-se que a unidade de carga, que não constitui embalagem e, muito menos integra a mercadoria importada, não poderia ser retida por eventuais falhas no procedimento da importação que são de responsabilidade do importador e impedir o uso de um bem particular, essencial para o exercício da atividade econômica de transporte marítimo, em razão de omissão de terceiro, implica prejuízos ao impetrante.

Ademais, ponto que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfândega, o qual inclusive é remunerado para tanto, e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfândega em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Não é admissível a utilização, pela Alfândega, de container que já completou seu ciclo em referida importação, que somente pode ficar retido pelo tempo necessário e razoável.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA E CONTAINER. UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA EM RELAÇÃO À MERCADORIA TRANSPORTADA. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO

1. A Lei nº 9.611/98 que dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas estabelece em seu artigo 24: “Art. 24 Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso. Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.”

2. *In casu*, a mercadoria acondicionada no referido container de propriedade da impetrante não foi desembaraçada, o que evidencia que tais mercadorias foram abandonadas pelo importador.

3. Conforme entendimento pacificado na jurisprudência, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção da unidade em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

4. Com efeito, a apreensão das mercadorias, tidas por abandonadas, foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, no entanto, o mesmo não se aplica em relação ao container, porquanto este se encontra sujeito a regime aduaneiro distinto e com as mercadorias não se confunde por não se constituir em embalagem das mesmas.

5. Desta feita, conclui-se que a unidade de carga, que não constitui embalagem e, muito menos integra a mercadoria importada, não poderia ser retida por eventuais falhas no procedimento da importação que são de responsabilidade do importador e impedir o uso de um bem particular, essencial para o exercício da atividade econômica de transporte marítimo, em razão de omissão de terceiro, implica prejuízos ao impetrante.

6. Ademais, ponto que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfândega, o qual inclusive é remunerado para tanto, e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfândega em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002489-76.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA., CATERPILLAR BRASIL LTDA, CATERPILLAR BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002489-76.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA., CATERPILLAR BRASIL LTDA, CATERPILLAR BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União Federal, em mandado de segurança interposto por CATERPILLAR BRASIL COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA., CATERPILLAR BRASIL LTDA. e CATERPILLAR BRASIL LTDA., objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 2º da Lei nº 9.716/98 e legalidade da Portaria do Ministro da Fazenda - MF 257/11, que majorou as taxas de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX e, conseqüentemente, a compensação dos valores que foram recolhidos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos.

Por r. sentença (ID 84732181), foi julgado procedente o pedido, e concedida a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 2º da Lei nº 9.716/98 e, conseqüentemente, afastar a aplicabilidade do reajuste nas taxas de importação promovidos pela Portaria do Ministério da Fazenda – MF 257/11, bem como reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos com tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para não se aplicar a remessa necessária.

A União deixa de recorrer quanto ao reajuste promovido pela Portaria MF Nº 257, de 20 de maio de 2011, contudo, insurge-se quanto ao reconhecimento do direito de recolher a Taxa de Utilização do SISCOMEX com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 9.716/98. Nesse aspecto, ressalva que todos os julgados do STF, apesar de afastarem o reajuste promovido pela Portaria MF Nº 257, de 20 de maio de 2011, resguardam a cobrança baseada na correção monetária acumulada no período, do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais, pugnano pela utilização do IPCA, inclusive para fins de repetição do indébito, observando-se os termos inicial e final de sua incidência.

Com as contrarrazões apresentadas pela parte impetrante, vieram os autos conclusos a este Relator.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando interesse público primário que autorize ou que torne necessária sua intervenção.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002489-76.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA., CATERPILLAR BRASIL LTDA, CATERPILLAR BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, entendo aplicável a remessa necessária, por se tratar de sentença concessiva de mandado, por força do disposto no art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009, não tendo sido revogado pelo novo Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre legalidade e a constitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, conforme a Portaria MF nº 257/11, com fulcro no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, decorrente de delegação ao Ministro da Fazenda da possibilidade de reajuste dos valores da taxa previstos na Lei nº 9.716/98, de acordo com a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX.

Confira-se:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.
2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.
3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.
4. Agravo regimental não provido.
5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

"Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.
2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.
3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)."

Dessa forma, deve ser afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, bem como reconhecer o direito à compensação.

Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Na hipótese, deve ser declarada a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 na parte em que excedeu o índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, para resguardar a correção monetária da taxa siscomex de acordo com os índices oficiais, reconhecendo a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI Nº 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX.
2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).
3. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, bem como reconhecido o direito à compensação observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.
4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, para resguardar a correção monetária da taxa siscomex de acordo com os índices oficiais, reconhecendo a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003040-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RISEL COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAMIDA SOMOZA CALDERON - SP362862

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003040-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RISEL COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAMIDA SOMOZA CALDERON - SP362862

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **Risel Combustíveis Ltda.**, em face do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA, objetivado provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica, entre a autora e o réu, no que tange à de inscrição no CREA, bem como anulação de multa aplicada por este.

A autora afirma ser pessoa jurídica de direito privado e que atua no ramo de comércio, no atacado, de combustíveis e seus derivados, devidamente autorizada pela Agência Nacional do Petróleo, denominado Transportador Revendedor Retailista (TRR).

Alega que para fornecimento dos seus produtos (combustíveis e derivados), adquire bombas de abastecimento e tanques de armazenamento de fabricantes homologados pelo INMETRO, que são fixados nas áreas disponibilizadas pelos seus clientes para fins de estocagem dos produtos adquiridos.

Sustenta que a simples instalação de bombas e de tanques e pequenas manutenções esporádicas, não são suficientes para caracterizar as ditas atividades como hipóteses de incidência previstas nos arts. 1º e 7º, da Lei nº 5.194/66, vez que o rol de atividades sujeitas ao controle do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo é taxativo, não cabendo interpretações extensivas para abranger toda e qualquer manutenção ou instalação.

Laudo pericial encartado às fls. 136/150.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (fls. 173/177 – ID 90566665).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando que a atividade de comercialização de combustíveis não está contemplada na Lei nº 5.194/66; e que a instalação e manutenção de bombas e tanques são atividades inerentes à atividade de comercialização de combustíveis e seus derivados, logo, não há que se falar em inscrição no CREA. Por fim, aduz que os serviços executados por ela não exigem conhecimentos privativos de engenharia, vez que se referem à colocação de equipamentos fabricados por empresas homologadas pelo INMETRO e pequenos reparos (fls. 181/204).

Com contrarrazões às fls. 212/221, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003040-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RISEL COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAMIDA SOMOZA CALDERON - SP362862

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Apelante é pessoa jurídica de direito privado e, nos termos dos seus atos constitutivos, atua no ramo de comércio, no atacado, de combustíveis e seus derivados, devidamente autorizada pela Agência Nacional do Petróleo, denominado Transportador Revendedor Retailista (TRR)

Para execução dos serviços de engenharia civil, necessários para fixação dos equipamentos, a Apelante contrata empresas especializadas no ramo de engenharia civil. Após a obra de preparação para recebimento dos equipamentos (bombas e tanques), a Apelante eventualmente utiliza os seus próprios empregados para fixação das bombas e dos tanques, bem como a conexão entre eles.

Sustenta que essas atividades não requerem conhecimento especializado, vez que são equipamentos adquiridos com finalidades específicas e fabricados por empresas homologadas pelo INMETRO, restando à Apelante apenas a montagem. Vale ressaltar que, também de forma esporádica, os profissionais da Apelante realizam manutenções simples nos equipamentos, tais como: troca de itens desgastados pelo uso e identificação de vazamentos, cujos reparos só podem ser feitos por empresas especializadas.

Pois bem, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados que determinam a obrigatoriedade de registro no conselho profissional específico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. CREA/PR - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO PARANÁ. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA FÁTICA. INSCRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. ATACADISTA DE COMBUSTÍVEIS E INDÚSTRIAS DE GRAXAS E LUBRIFICANTES. ATIVIDADES. NÃO AFETA AO CREA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DE ENTENDIMENTO COM BASE EM PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. No caso dos autos, a Corte de origem entendeu pela desnecessidade de dilação probatória, porquanto demonstrado o direito líquido e certo da agravada. Nos termos da jurisprudência do STJ, a análise da existência de direito líquido e certo, bem como a impropriedade da via mandamental por ausência de prova pré-constituída, a autorizar o conhecimento do mandado de segurança, implica reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a obrigatoriedade de inscrição no Conselho profissional é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Nesse contexto, entendeu aquela Corte que a atividade básica da agravada é comércio atacadista de combustíveis e indústrias de graxas e lubrificantes, e que não é afeta ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná.

3. Insuscetível de revisão o entendimento da Corte de origem no sentido de que a atividade básica da empresa não é afeta à medicina veterinária, pois demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeito em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, AgRg no AREsp 356.626/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CREA. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. BENEFICIAMENTO DE MADEIRA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, 'o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.' (AgRg no REsp 1242318/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/12/2011) 2. O Tribunal Regional, com base nos elementos probatórios da demanda, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa não se enquadram nas atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal, sobre a qual ocorreu preclusão consumativa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, AgRg no AREsp 360.288/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/09/2013).

Ainda que conste do laudo pericial que a empresa desenvolve atividades secundárias de instalação de máquinas e equipamentos na sede dos seus clientes, o que demandaria a exigência de um engenheiro, verifica-se que se trata de atividades eventuais para desempenho de atividade-meio com intenção de aperfeiçoar a execução de atividade-fim (distribuição de combustíveis) de modo que não se pode obrigar a empresa a estabelecer seu registro junto ao Conselho fiscalizador.

Com efeito, denota-se que as operações de instalação e manutenção de bombas e tanques são apenas atividades meio para fornecimentos dos combustíveis, não necessitando de qualquer acompanhamento técnico da área de engenharia, ademais, não fazem parte do objeto social da apelante.

Sobre o tema colaciono julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRELIMINAR REJEITADA. CREA. FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. REGISTRO. EMPRESA DE COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de remessa obrigatória e de apelação contra a sentença concessiva da segurança que anulou o Auto de Infração nº 6018795, lavrado em desfavor da impetrante, ALE COMBUSTÍVEIS SA, em decorrência da fiscalização do CREA/CE - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA NO ESTADO DO CEARÁ, que lhe imputou a multa pela violação ao art. 6º, "a", da Lei nº 5.194/66 e a obrigação de emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART.

2. Não se acolhe a preliminar de impropriedade da via eleita quando não se verifica a impetração do mandamus contra lei em tese, mas, sim, contra ato concreto da autoridade administrativa que impõe ao impetrante penalidade em decorrência de atividade fiscalizadora.

3. Na hipótese dos autos, os serviços prestados pela postulante, tais como o comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportador retalhista não exigem conhecimentos privativos de engenheiros, arquitetos ou agrônomos, daí porque não demandam a atuação de profissional habilitado perante o respectivo Conselho, nem tampouco a inscrição do demandante naquele órgão. Inteligência do art. 7º c/c art.33 da Lei nº 5.194/66. Precedentes. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa obrigatória improvidas.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 3004 2007.81.00.005820-0, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/07/2012 - Página::314.)

MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO NÃO ATACAM A SENTENÇA APELADA. NÃO CONHECIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. CREA. INSCRIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS.

1. Não se conhece da apelação quando as suas razões não infirmam os fundamentos da sentença apelada, adentrando na discussão de questão que não foi objeto dos autos.

2. Mantida a sentença que concedeu a segurança, determinando que o CREA se abstenha de exigir a inscrição da impetrante no conselho profissional, bem como a contratação de profissional engenheiro em razão do comércio de combustíveis.

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2008.72.00.012367-0, ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/12/2009.)

Desta forma, considerando que a atividade preponderante da empresa apelante - comércio atacado de combustíveis e seus derivados e que se trata de atividade diversa daquelas que ensejam o fato gerador das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, mister reconhecer a desnecessidade do seu registro perante ao CREA.

Portanto, deve ser declarada a inexigibilidade da multa cobrada indicada na inicial, bem como deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídica, entre a autora e o réu, no que tange à de inscrição no CREA.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para declarar a inexigibilidade da multa indicada na inicial, bem como reconhecer a inexistência de relação jurídica, entre a autora e o réu, no que tange à de inscrição no CREA.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído a causa, nos termos do art. 20,§§3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INSCRIÇÃO JUNTO AO CREA. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS NO ATACADO. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados que determinam a obrigatoriedade de registro no conselho profissional específico.

2. Ainda que conste do laudo pericial que a empresa desenvolve atividades secundárias de instalação de máquinas e equipamentos na sede dos seus clientes, o que demandaria a exigência de um engenheiro, verifica-se que se trata de atividades eventuais para desempenho de atividade-meio com intenção de aperfeiçoar a execução de atividade-fim (distribuição de combustíveis) de modo que não se pode obrigar a empresa a estabelecer seu registro junto ao Conselho fiscalizador.

3. Denota-se que as operações de instalação e manutenção de bombas e tanques são apenas atividades meio para fornecimentos dos combustíveis, não necessitando de qualquer acompanhamento técnico da área de engenharia, ademais, não fazem parte do objeto social da apelante.

4. Considerando que a atividade preponderante da empresa apelante - comércio atacado de combustíveis e seus derivados e que se trata de atividade diversa daquelas que ensejam o fato gerador das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, mister reconhecer a desnecessidade do seu registro perante ao CREA.

5. Declarada a inexigibilidade da multa cobrada indicada na inicial, bem como reconhecida a inexistência de relação jurídica, entre a autora e o réu, no que tange à de inscrição no CREA.

6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído a causa, nos termos do art. 20,§§3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012761-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: C11 INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060295-42.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: DEBONI & DEL VALLE SERVICOS MEDICOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060295-42.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: DEBONI & DEL VALLE SERVICOS MEDICOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP em face de DEBONI & DEL VALLE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., objetivando a cobrança de crédito tributário (anuidades 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011), cujo valor total constante da CDA é de R\$3.213,58.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito nos termos do art. 485, IV e VI e 3º do CPC, reconhecendo a nulidade da CDA por ausência de previsão legal (fls. 66/72 e 81/82).

Em suas razões recursais, o CREMESP sustenta que a Lei nº 11.000/2004 ainda não havia sido declarada inconstitucional à época da propositura da ação, motivo pelo qual entende ser válida a fundamentação legal da dívida inscrita (fls. 85/90).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060295-42.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: DEBONI & DEL VALLE SERVICOS MEDICOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cíngese a questão sobre a cobrança pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2007 a 2011.

Como é de bem ver, os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CLASSE. LEI Nº 6.994/82. ANUIDADE. NATUREZA. RESOLUÇÃO Nº 456/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO QUE SE RECONHECE. 1. A jurisprudência já há muito pacificou-se no sentido de que as anuidades devidas a Conselhos de Classe tem natureza tributária, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI 1717-6, vem decidindo que referidas contribuições devem observar o princípio da legalidade tributária (AI-Agr 768.577, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 16.11.2010; RE 438.142, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 17/3/05 e RE 465.330, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/4/06). 2. Desta feita, atendendo ao princípio da legalidade e das limitações ao poder regulamentar, que encontra assento no art. 84, IV, da Constituição Federal, corrobora-se que inexistindo lei estabelecendo os limites das contribuições corporativas, que têm natureza tributária, inviável torna-se a sua cobrança por meio de mero ato administrativo, de natureza infralegal. 3. Apelação que se nega provimento.

(TRF3, AC 00041608719974036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014)

Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades dada a sua evidente natureza tributária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

Em julgamento, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, a Suprema Corte assim decidiu sobre o tema:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Retomando ao caso concreto, observa-se que as anuidades ora cobradas na CDA nº 175/2012 relativa às anuidades de 2007 a 2011 têm como fundamento legal a Lei nº 3.268/57, o Decreto nº 44.045/58 e as Resoluções nº 1800/06, 1825/07, 1884/08, 1928/09 e 1954/2010, não havendo qualquer menção à Lei nº 11.000/2004, ou à Lei nº 6.994/82, o que torna do evidente sua inexigibilidade.

O mesmo se diga em relação à Lei nº 12.514/2011, já que não consta no corpo da Certidão de Dívida Ativa carreada às fls. 04.

Desta forma, conclui-se que a CDA nº 175/2012, encontra-se evada de nulidade, razão pela qual são inexigíveis os créditos.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.

2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades dada a sua evidente natureza tributária

3. Observa-se que as anuidades ora cobradas na CDA nº 175/2012 relativa às anuidades de 2007 a 2011 têm como fundamento legal a Lei nº 3.268/57, o Decreto nº 44.045/58 e as Resoluções nº 1800/06, 1825/07, 1884/08, 1928/09 e 1954/2010, não havendo qualquer menção à Lei nº 11.000/2004, ou à Lei nº 6.994/82, o que torna do evidente sua inexigibilidade. O mesmo se diga em relação à Lei nº 12.514/2011, já que não consta no corpo da Certidão de Dívida Ativa criada às fls. 04.

4. A CDA nº 175/2012 encontra-se eivada de nulidade, razão pela qual são inexigíveis os créditos nela cobrados.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003827-88.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO CRISTAL LEME LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELADO: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003827-88.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO CRISTAL LEME LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELADO: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Auto Posto Cristal Leme Ltda. em face da Agência Nacional do Petróleo – ANP, objetivando a anulação de auto de infração lavrado pela autarquia ré.

Informa que foi objeto de fiscalização da ANP em 16/07/2003, atividade esta da qual decorreu a lavratura de auto de infração em 29/09/2003.

Sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do §1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99, uma vez que o procedimento administrativo ficou paralisado por mais de 3 (três) anos.

Alega, ainda, a existência de ilegalidade da fundamentação do auto de infração, visto que fundamentado apenas por Portaria, cabendo à ANP apenas a expedição de regulamentos técnicos e nunca de prever infrações. Afirma que não há esclarecimento do tipo legal infringido, o que impossibilitou sua defesa adequada.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor corrigido da causa (fls. 631/633 – ID 94741898).

Apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 641/648).

Com contrarrazões às fls. 670/671, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003827-88.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO CRISTAL LEME LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELADO: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da alegação de prescrição intercorrente no processo administrativo.

A Lei nº 9.873/99 estabelece o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal e seu art. 1º assim dispõe:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se à pelo prazo previsto na lei penal.

In casu, a autora, ora apelante, foi autuada pela adulteração do produto por adição de solvente marcado, o que constitui infração ao inciso II do Art. 10 da Portaria ANP n. 116, de 05/07/00, ao Regulamento Técnico nº 05/2001, aprovado pela Portaria ANP nº 309, de 27/12/2001, ao Art. 4º da Portaria nº 274, de 01/11/2001 e os incisos do artigo 3º da Lei nº 9.847/99, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.478/97.

Verifica-se que o auto de infração data de 29.09.2003, conforme consta do Processo Administrativo ANP nº 48621.001694/2003.

Às fls. 66, em 18/11/2003, a empresa foi intimada da autuação, bem como acerca da possibilidade de apresentar defesa, por escrito, à Agência Nacional do Petróleo (ANP), no prazo de quinze dias.

Em 02/12/2003, a apelante apresentou defesa administrativa (fls. 70/81- ID 94742887). Foi proferido despacho em 15/04/2004 para que a autuada apresentasse as alegações finais (fls. 102), tendo sido intimada em 23/12/2004 (fls. 108).

Em 03/01/2005, a recorrente apresentou alegações finais (fls. 110/121), tendo sido proferida decisão em 24/02/2005 (fls. 154/160), cuja intimação se deu em 17/03/2005 (fls. 166). Contra a decisão de imposição de multa, o recorrente interps recurso em 28/05/2005 (fls. 169/182).

Na sequência, foi lançado parecer pela Procuradoria Federal (fls. 230/239 ID 94742888) em 13/02/2008, e decidido o recurso em 01/04/2008 (fls. 241/242).

Ora, a cronologia dos fatos revela não ter havido a paralisação do processo administrativo pelo lapso de três anos, como exige o §1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99 para a configuração da prescrição intercorrente.

Assim, deve ser afastada a alegação de prescrição intercorrente, uma vez que no curso do procedimento administrativo foram realizadas diversas movimentações pela administração pública para dar impulso ao processo, inclusive, com diversos atos de notificação da parte autora, instrução, confirmação da infração e fixação de pena, sendo certo que sequer há que se falar em paralisação por mais de 3 (três) anos aptos a ensejar a prescrição intercorrente. Ou seja, não houve inércia ou lentidão do Estado, conforme comprovamos os fatos acima narrados.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 1º, DA LEI Nº 9.873/99. PARALISAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO POR MAIS DE TRÊS ANOS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que acolheu os embargos à execução para decretar a prescrição intercorrente administrativa do crédito objeto da execução fiscal nº 0056065.21.2015.4.02.5101, na forma do art. 487, II do CPC de 2015, por observar que "o Recurso Administrativo foi apresentado em 06.08.2009 (fls. 189/2005) e a decisão relativa ao mesmo só veio a ser proferida quase quatro anos depois, no dia 02.07.2013" e que "não há qualquer andamento nos três anos seguintes à apresentação do recurso que possa caracterizar eventual interrupção do prazo prescricional, visto que os despachos de fls. 219, 221/222 e 223 são meros encaminhamentos realizados, respectivamente, em 10.12.2009, 19.07.2012 e 15.08.2012, e o Relatório e Voto constantes à fl. 224 só veio a ser confeccionado em 08.05.2013, quando já tinha sido consumada a prescrição intercorrente administrativa".

II. A configuração de prescrição intercorrente, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, se dá quando o procedimento administrativo permanece paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

III. Ocorrida uma das causas interruptivas da prescrição, previstas no artigo 2º da Lei nº 9.873/99, o prazo recomeçará a correr na sua integralidade, independentemente do quanto já tenha transcorrido. Devemos observar que os referidos atos interruptivos constituem verdadeira sucessão cronológica de atos não repetíveis e nem substituíveis, o que significa dizer que cada ato só pode ocorrer uma única vez e em momento determinado.

IV. Da análise dos autos, o Auto de Infração foi lavrado em 12-06-06, sendo promovida a notificação da indiciada em 30-06-06. A decisão condenatória recorrível foi proferida em 06-07-09, observando-se, após a apresentação de defesa da operadora (06-07-06) e a decisão final (06-07-09), houve a interrupção do prazo prescricional, quando a autoridade administrativa determinou o encaminhamento do processo à DIFIS em 07-07-2006, sendo, em 10-11-2008, o processo remetido ao referido setor para "processamento e posterior julgamento".

V. Verifica-se, assim, que houve a prática de uma série de atos ordinatórios visando impulsionar o processo administrativo em observância aos atos normativos da ANS, que regulam o procedimento a ser adotado, não havendo que se falar em paralisação do processo por mais de três anos, devendo ser afastada, portanto, a hipótese de prescrição intercorrente de que trata o § 1º do artigo 1º da Lei 9.873-99. VI. Observa-se, ainda, não ter transcorrido mais de cinco anos entre a decisão condenatória recorrível, proferida em 06-07-2009, e a conclusão do processo administrativo, ocorrida em 30-09-13, com a notificação da GOLDEN CROSS para pagamento da dívida, sendo inequívoca a não consumação da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 1º. A e 2º da Lei nº 9.873/99.

VII. Esse entendimento busca preservar ainda um dos princípios norteadores da atuação administrativa, qual seja, o da eficiência, além de proporcionar maior segurança jurídica aos administrados sujeitos ao poder administrativo sancionador. Até porque, de forma similar ao que ocorre no direito penal, cometido o ilícito surge a pretensão punitiva e, por consequência, surge a possibilidade de sobre ela incidir a prescrição, principalmente para que o infrator não fique 1 indefinidamente sob a ameaça da imposição de uma medida que irá em desfavor dos seus interesses. VIII. Apelação provida

(TRF2, 8ª Turma Especializada, 0088253-67.2015.4.02.5101, relator Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, 10/04/2017).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. COMBUSTÍVEL ADULTERADO. ANS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 1º, DA LEI Nº 9.873/99. PARALISAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO POR MAIS DE TRÊS ANOS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. *In casu*, a autora, ora apelante, foi autuada pela adulteração do produto por adição de solvente marcado, o que constitui infração ao inciso II do Art. 10 da Portaria ANP n. 116, de 05/07/00, ao Regulamento Técnico nº 05/2001, aprovado pela Portaria ANP nº 309, de 27/12/2001, ao Art. 4º da Portaria nº 274, de 01/11/2001 e os incisos do artigo 3º da Lei nº 9.847/99, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.478/97.

2. Verifica-se que o auto de infração data de 29.09.2003, conforme consta do Processo Administrativo ANP nº 48621.001694/2003. Às fls. 66, em 18/11/2003, a empresa foi intimada da autuação, bem como acerca da possibilidade de apresentar defesa, por escrito, à Agência Nacional do Petróleo (ANP), no prazo de quinze dias. Em 02/12/2003, a apelante apresentou defesa administrativa (fls. 70/81- ID 94742887). Foi proferido despacho em 15/04/2004 para que a autuada apresentasse as alegações finais (fls. 102), tendo sido intimada em 23/12/2004 (fls. 108).

3. Em 03/01/2005, a recorrente apresentou alegações finais (fls. 110/121), tendo sido proferida decisão em 24/02/2005 (fls. 154/160), cuja intimação se deu em 17/03/2005 (fls. 166). Contra a decisão de imposição de multa, o recorrente interps recurso em 28/05/2005 (fls. 169/182). Na sequência, foi lançado parecer pela Procuradoria Federal (fls. 230/239 ID 94742888) em 13/02/2008, e decidido o recurso em 01/04/2008 (fls. 241/242).

4. A cronologia dos fatos revela não ter havido a paralisação do processo administrativo pelo lapso de três anos, como exige o §1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99 para a configuração da prescrição intercorrente.

5. Afastada a alegação de prescrição intercorrente, uma vez que no curso do procedimento administrativo foram realizadas diversas movimentações pela administração pública para dar impulso ao processo, inclusive, com diversos atos de notificação da parte autora, instrução, confirmação da infração e fixação de pena, sendo certo que sequer há que se falar em paralisação por mais de 3 (três) anos aptos a ensejar a prescrição intercorrente. Ou seja, não houve inércia ou lentidão do Estado, conforme comprovamos os fatos acima narrados.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004798-27.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAR WAY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 132287304: manifeste-se a autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000276-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WHIRLPOOLS.A

Advogados do(a) APELADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A, ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000276-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WHIRLPOOLS.A

Advogados do(a) APELADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A, ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial, em mandado de segurança interposto por WHIRLPOOL S/A, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos para que seja determinado à autoridade que se abstenha de cobrar a Taxa de Utilização do SISCOMEX com base nos valores estabelecidos pela Portaria MF n. 257/11, determinando que o seu recolhimento ocorra com base nos valores estabelecidos pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.716/98; bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos que antecederam a impetração, devidamente corrigidos.

Por r. sentença, foi concedida a segurança para que a autoridade se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa de utilização do SISCOMEX com base nos valores estabelecidos pela Portaria MF n. 257/11 e, por consequência o faça com base nos valores anteriores àquela Portaria e nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.716/98, reconhecendo também o direito da impetrante à compensação administrativa dos valores pagos a mais, que deverão ser atualizados pela taxa SELIC, observando-se a prescrição quinquenal. Não houve condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009). Foi determinado o reexame necessário.

A União deixa de recorrer quanto o reajuste promovido pela Portaria MF Nº 257, de 20 de maio de 2011, contudo, insurge-se quanto ao reconhecimento do direito de recolher a Taxa de Utilização do SISCOMEX com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 9.716/98. Nesse aspecto, ressalva que todos os julgados do STF, apesar de afastarem o reajuste promovido pela Portaria MF Nº 257, de 20 de maio de 2011, resguardam a cobrança baseada na correção monetária acumulada no período. Requer seja reformada parcialmente a sentença, de forma que conste no dispositivo da mesma a possibilidade de inclusão da correção monetária acumulada no período sobre o valor originário da taxa antes da majoração promovida pela Portaria MF 257/2011, até a data do registro de cada DI., ou pelo menos seja permitida a correção monetária dos valores desde 1998, ano da entrada em vigor da Lei 9.716,98, até 2011, ano da entrada em vigor da Portaria MF 257.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos a este Relator.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando interesse público primário que autorize ou que tome necessária sua intervenção.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000276-75.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WHIRLPOOL S.A
Advogados do(a) APELADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A, ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre legalidade e a constitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, conforme a Portaria MF nº 257/11, com fulcro no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, decorrente de delegação ao Ministro da Fazenda da possibilidade de reajuste dos valores da taxa previstos na Lei nº 9.716/98, de acordo com a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX.

Confira-se:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.*
- 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.*
- 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.*
- 4. Agravo regimental não provido.*
- 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."*

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

"Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

- 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.*
- 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.*
- 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.*

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)."

Dessa forma, deve ser afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, bem como reconhecer o direito à compensação.

Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Na hipótese, deve ser declarada a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 na parte em que excedeu o índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para resguardar a correção monetária da taxa siscomex de acordo com os índices oficiais, reconhecendo a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI N.º 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX.
2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).
3. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, bem como reconhecido o direito à compensação observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.
4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, para resguardar a correção monetária da taxa siscomex de acordo com os índices oficiais, reconhecendo a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para resguardar a correção monetária da taxa siscomex de acordo com os índices oficiais, reconhecendo a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010629-37.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: IRINEU DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010629-37.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: IRINEU DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Irineu de Almeida, objetivando que seja dado andamento no pedido de concessão/revisão de seu benefício.

Foi indeferido o pedido liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 119331087), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar que o INSS conclua a o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010629-37.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: IRINEU DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007017-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: WORD NET-COMERCIO DE INFORMATICA FERNANDOPOLIS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007017-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: WORD NET-COMERCIO DE INFORMATICA FERNANDOPOLIS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a readequação do pedido de inclusão dos sócios no feito por meio de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Alega que, ao contrário do que restou decidido, não é aplicável o procedimento do art. 133 a 137, NCPC às execuções fiscais.

Sustenta que a execução fiscal é regulada por norma especial (Lei n.º 6.830/80) não por um acidente normativo, uma vez que o crédito fiscal exige uma tutela processual e constitucionalmente adequada à sua efetivação.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

Foi determinada a intimação da agravada por edital para apresentação de contraminuta. No entanto, não houve manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007017-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: WORD NET-COMERCIO DE INFORMATICA FERNANDOPOLIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária.

Confira-se:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÓMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigí-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Ademais, o responsável tributário poderá se defender através da Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução.

Deste modo, é possível a análise do pedido formulado pelo exequente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito com a análise do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a readequação do pedido de inclusão dos sócios no feito por meio de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva deu provimento ao recurso para determinar o prosseguimento do feito com a análise do pleito de redirecionamento da execução fiscal, por entender desnecessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no artigo 133 do CPC. Divirjo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissonante.

A inclusão de sócios administradores, diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 134 e 135 do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

As regras da lei processual civil cuidam de estabelecer de que forma a referida responsabilização se desdobra no processo, com nítida intenção de propiciar, por um lado, que o requerente deduza um pedido específico e devidamente fundamentado e, por outro, que o sócio tenha oportunidade de defesa prévia, para assegurar o devido processo legal. Assim, toda vez que o exequente requer o redirecionamento do feito em relação a um ou mais sócios da empresa executada, pleiteia, na verdade, autorização para alcançar o patrimônio de outrem que não a própria pessoa jurídica devedora, com base na legislação material pertinente. Destarte, preocupou-se o legislador em criar procedimento apto a garantir que a ampliação subjetiva do feito executivo prestigie o direito à ampla defesa e ao contraditório (artigos 5º, LIV e LV, da CF/88). Nesse sentido, o comentário de Cândido Rangel Dinamarco sobre o novo instituto:

"Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 e ss.). Esse é um valioso culto à garantia do contraditório mediante a eliminação da extrema insegurança decorrente de desordenados redirecionamentos de execuções (na maior parte, execuções fiscais ou trabalhistas) e arbitrárias extensões de responsabilidade executiva a sujeitos diferentes do obrigado. Pelo que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, extensões dessa ordem só serão admissíveis quando houver prévio pronunciamento judicial a respeito. O eventual temor de uma dilapidação patrimonial durante o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é facilmente superável pelo amplo poder cautelar do juiz, o qual poderá, em caso de perigo, determinar medidas urgentes capazes de assegurar a integridade do patrimônio do eventual obrigado (inalienabilidade dos bens, bloqueio de depósitos ou aplicações bancárias)".

(in INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 1, p. 58, 8ª ed., Malheiros Editores)

Por fim, é de rigor que se esclareça que o pedido da parte ou do Ministério Público a que alude o artigo 133 do CPC é justamente o de alteração do polo passivo da execução com o redirecionamento: este jamais poderá se dar por impulso oficial. Todavia, apresentado tal requerimento ao juízo, de rigor a aplicação do texto legal, sob pena de nulidade do *decisum*. Interpretação diversa implicaria considerar que a instauração do incidente é facultativa e subordinada à vontade da exequente, a quem caberia escolher quais devedores teriam o benefício da citação prévia e oportunidade de defesa antes de eventual inclusão no polo passivo de uma ação a qual não pertenciam originalmente.

Ante o exposto, divirjo para negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO. INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a readequação do pedido de inclusão dos sócios no feito por meio de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.
2. Conforme recente julgamento do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária (REsp 1786311/PR)
3. Ademais, o responsável tributário poderá se defender através da Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução. Deste modo, é possível a análise do pedido formulado pelo exequente.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017615-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: CHRISTIANE PIAGENTINI CANDAL THIELE
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE PIAGENTINI CANDAL THIELE - SP85097
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017615-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: CHRISTIANE PIAGENTINI CANDAL THIELE
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE PIAGENTINI CANDAL THIELE - SP85097
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado de São Paulo em face de CHRISTIANE PIAGENTINI CANDAL THIELE, objetivando a cobrança de anuidades, cujo valor constante na CDA é de R\$ 8.277,97 (Oito Mil Duzentos e Setenta e Sete Reais e Noventa e Sete Centavos).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal) ID 69776384.

Apela a OAB/SP, requerendo a reforma do julgado, alegando que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não possuem natureza tributária, razão pela qual, não há que se falar em ajuizamento de Execução Fiscal para sua cobrança (ID 69776387).

Sem contrarrazões, uma vez que não foi formada a relação processual, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017615-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: CHRISTIANE PIAGENTINI CANDAL THIELE
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE PIAGENTINI CANDAL THIELE - SP85097
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade de serviço público "sui generis". O Estatuto da Advocacia – Lei nº 8.906/94, em especial no artigo 44, dispõe sobre a independência da classe dos advogados, não pairando qualquer dúvida quanto à sua autonomia e independência de vínculos a órgãos ou ministérios federais, confira-se:

"Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil."

Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

É bem de ver que, diferentemente do r. entendimento do MM. Juízo de piso, a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

(ADI 3026-4/ Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006 -grifei).

Desse modo, não possuindo as anuidades natureza tributária resta evidente a necessidade de sua cobrança se dar por meio de ação de execução de título executivo extrajudicial.

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, e que tais valores devidos à OAB não possuem natureza tributária, confirmam-se precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil.

3. Agravo interno a que se nega provimento

(AgInt no REsp 1.419.757/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/3/2017- grifei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.

3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).

4. Recurso especial a que se nega provimento

(REsp 1.574.642/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/2/2016- grifei).

Desta feita, considerando-se que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária, tratando-se, portanto, de cobrança de título executivo extrajudicial, prevista no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Federal Cível, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, dou provimento a apelo para afastar a carência da ação e, conseqüentemente, permitir que a Exequente, ora Apelante, prossiga com a presente demanda, vez que seus atos encontram-se completamente previstos na Lei 8.906/94.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB/SP.

1. Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

2. A posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

3. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, e que tais valores devidos à OAB não possuem natureza tributária.

4. Considerando-se que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária, tratando-se, portanto, de cobrança título executivo extrajudicial, prevista no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Federal Cível, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015418-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PAULO GERALDO PUGLIERI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007114-96.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007114-96.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Sebastião Pereira de Araújo em face da União Federal, objetivando sustar efeitos de penalidade administrativa (suspensão do certificado de habilitação de condução de comboio) e o reconhecimento judicial de nulidade do respectivo auto de infração.

Alega o autor que exerce as funções de comandante e desenvolve atividades no leito fluvial do Rio Tietê-Paraná e que sofreu fiscalização da Capitania Fluvial, subordinada ao Ministério da Marinha.

Conforme auto de infração, o autor, comandante do comboio, realizou transposição da ponte SP -191, sem realizar o desmembramento. Por conta disso, lavrou-se o auto de infração, com fundamento no artigo 23, Inciso VIII, do Regulamento da Lei 9.537 de 1997, aprovado pelo Decreto 2.596, de 1998.

Alega a nulidade do ato administrativo uma vez que não lhe foi conferida oportunidade para defesa, já que sequer houve a notificação da autuação ou mesmo do seu julgamento. Aduziu também a ausência de fundamentação, tendo, por último, se insurgido quanto à aplicação da pena no grau máximo, sem que tivesse havido justificação. Teria havido, segundo ele, ofensa aos princípios constitucionais, invocados na inicial.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela às fls. 33.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar a nulidade do auto de infração nº. 405P2008000545, de 28 de maio de 2.008 - notificação nº 1368112008, no que se refere à pena de suspensão do certificado de habilitação por 30 dias. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, nos termos do art. 20 e parágrafos do CPC/73 (fls. 134/141).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que com relação à justificativa de que não houve notificação válida ao Comandante da embarcação, cumpre observar que o preposto da empresa sempre esteve respaldado legalmente a tomar ciência de todo o processado em nome do comandante, tendo recebido, inclusive, a GRU - Guia de Recolhimento a União para pagamento da multa (fls. 145/149).

Com contrarrazões às fls. 155/161, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007114-96.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, assinalo que a r. sentença foi proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1.973 (ano de 2.010) e, por conseguinte, devem ser observados os requisitos de admissibilidade no revogado Codex, bem como o entendimento jurisprudencial sobre estes, conforme estabelece o Enunciado Administrativo nº 2 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de Ação Declaratória ajuizada por Sebastião Pereira de Araújo, em face da União, com o objetivo de desconstituir o Auto de Infração nº 405P2008000545 lavrado pela Capitania dos Portos da Hidrovia Tietê-Paraná, no âmbito no qual foi-lhe imposta a pena de suspensão do respectivo certificado de habilitação por 30 dias, em razão da prática da infração consistente em efetuar a transposição sob a ponte SP -191 sem o devido desmembramento do comboio que acompanhava a embarcação por ele comandada no dia 08.04.2008, às 19:17 hs., em descumprimento ao §1º do art. 3º do cap. III das Normas de Tráfego na Hidrovia.

Da leitura do auto de infração, denota-se que a autuação da autoridade da fiscalização fluvial não padece de ilegalidade ou vício, diante da infração cometida pela recorrente, lavrada com fulcro no artigo 23, inciso VIII, do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional (RLESTA), aprovado pelo Decreto nº 2.596/98, que, por exclusão de qualquer outra, engloba as condutas de descumprimento de qualquer outra regra de tráfego fluvial, sendo, pois, norma aberta, para agasalhar as infrações não descritas em dispositivos legais expressos, restando corretamente capitulada a infração, não havendo falar em ausência de fundamentação, visto que restou constatada e bem caracterizada a infração cometida, que deu ensejo à lavratura do respectivo auto de infração.

No entanto, consta que somente a pessoa jurídica da qual o recorrido trabalha (DNP - Comércio de Navegação Ltda) foi notificada da autuação, tendo a recorrente admitido, em sua contestação, que não houve notificação pessoal do recorrido.

Ora, o processo administrativo tendente a apurar a ocorrência de infração, constitui-se em atividade vinculada da Administração, sendo certo que esta tem o poder-dever de agir no sentido de aplicar eventuais penalidades ao administrado, devendo realizar procedimento reverente às garantias constitucionais assegurando sempre o direito ao contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos inerentes.

Nesse diapasão, mostram-se evadidos de ilegalidade e ilegitimidade o ato administrativo impugnado pelo recorrido por manifesta violação às garantias constitucionais de defesa (princípio do contraditório e da ampla defesa), isso porque não lhe foi oportunizado o seu exercício do direito de defesa, sendo-lhe aplicada a pena de suspensão do Certificado de Habilitação sem sua notificação para apresentação de defesa.

Ainda que o preposto da empresa, a qual o recorrido trabalha, tenha sido intimado da autuação, entendo que, por se tratar de infração que comina a suspensão do Certificado de Habilitação, o comandante da embarcação deve ser notificado pessoalmente a fim de se afastar a lesão às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMBARCAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DE HABILITAÇÃO DO COMANDANTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SE RECONHECE. NULIDADE DA PENA APLICADA.

1. A documentação acostada aos autos demonstra que apenas o preposto do armador, representante da empresa autuada e que era empregadora do autor à época dos fatos, foi notificada do auto de infração, deixando transcorrer in albis o prazo para apresentação de defesa.

2. É certo que o armador é responsável por todos os atos praticados pelo comandante da embarcação. No entanto, em se tratando de punição aplicada ao próprio comandante, tem ele o direito constitucionalmente garantido de se defender.

3. Cerceamento de defesa. Nulidade do procedimento administrativo.

4. Sentença reformada.

5. Apelação provida." (AC 00088569320074036108, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 10/05/2013)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA CAPITANIA FLUVIAL DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. LEI Nº 9.537/97. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO AO COMANDANTE DO COMBOIO. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Considerando o disposto no artigo 22, X, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.537/97, a autuação lavrada por infração ao artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/88 não padece do vício de ilegalidade, porquanto expressamente autorizada por lei, a qual conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marina (art. 4º).

2. O auto de infração lavrado contém a devida descrição da conduta perpetrada pelo autor, o que afasta a alegação de ausência de fundamentação, pois descritos, de forma suficiente, os fatos ocorridos e passíveis de enquadramento na norma, sendo desnecessária motivação detalhada. Há, ainda, a expressa indicação do dispositivo legal violado e da penalidade imputada, de molde a possibilitar o pleno exercício do direito à ampla defesa.

3. No que tange à alegação de cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, verifico não ter sido o autor efetivamente notificado da lavratura, bem assim do julgamento do auto de infração. Consta do Auto de Infração, da Notificação para Comparecimento e do julgamento realizado, apenas a ciência do preposto do armador (f. 190/193). Porém, tratando-se a suspensão do Certificado de Habilitação de penalidade a ser aplicada pessoalmente ao Comandante, entendo ser indispensável sua notificação para apresentação de defesa. Assim, não se afigura plausível, nesta hipótese específica, que sua intimação seja suprida pela mera ciência do preposto do armador.

4. Vigoram no processo administrativo os preceitos constitucionais atinentes à ampla defesa e contraditório (CF, art. 5º, LV), os quais não foram observados na aplicação da pena de suspensão, esta com efeitos deletérios sobre o autor, por impedir o exercício de sua profissão no período de afastamento (trinta dias), sendo indispensável sua notificação, seja acerca da lavratura do auto de infração ou do julgamento que culminou na aplicação da sanção.

5. Impõe-se o reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo, o qual culminou no julgamento administrativo que resultou na aplicação da pena de suspensão, em razão do cerceamento de defesa, devendo o autor ser pessoalmente intimado da lavratura do auto de infração, bem como do respectivo julgamento, viabilizando-se a interposição da impugnação cabível, se assim desejar. Precedentes desta Turma.

6. Não deve ser anulado o auto de infração, tal como reconhecido na sentença, mas tão somente o procedimento administrativo, o qual deverá observar o direito de defesa do autor, prosseguindo com a observância dos princípios constitucionais mencionados.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1671550 - 0008853-41.2007.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Desta forma, escoreita a r. sentença que reconheceu a nulidade do procedimento administrativo que resultou na aplicação da pena de suspensão do Certificado de Habilitação do recorrido, em razão do cerceamento de defesa.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. LEI Nº 9.537/97. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO AO COMANDANTE DO COMBOIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DA AUTUAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Da leitura do auto de infração, denota-se que a autuação da autoridade da fiscalização fluvial não padece de ilegalidade ou vício, diante da infração cometida pela recorrente, lavrada com fulcro no artigo 23, inciso VIII, do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional (RLESTA), aprovado pelo Decreto nº 2.596/98, que, por exclusão de qualquer outra, engloba as condutas de descumprimento de qualquer outra regra de tráfego fluvial, sendo, pois, norma aberta, para agasalhar as infrações não descritas em dispositivos legais expressos, restando corretamente capitulada a infração, não havendo falar em ausência de fundamentação, visto que restou constatada e bem caracterizada a infração cometida, que deu ensejo à lavratura do respectivo auto de infração.

2. No entanto, consta que somente a pessoa jurídica da qual o recorrido trabalha (DNP - Comércio de Navegação Ltda) foi notificada da autuação, tendo a recorrente admitido, em sua contestação, que não houve notificação pessoal do recorrido.

3. Ora, o processo administrativo tendente a apurar a ocorrência de infração, constituiu-se em atividade vinculada da Administração, sendo certo que esta tem o poder-dever de agir no sentido de aplicar eventuais penalidades devendo realizar procedimento reverente às garantias constitucionais assegurando sempre o direito ao contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos inerentes.

4. Nesse diapasão, mostram-se evadidos de ilegalidade e ilegitimidade o ato administrativo impugnado pelo recorrido por manifesta violação às garantias constitucionais de defesa (princípio do contraditório e da ampla defesa), isso porque não lhe foi oportunizado o seu exercício do direito de defesa, sendo-lhe aplicada a pena de suspensão do Certificado de Habilitação sem sua notificação para apresentação de defesa.

5. Escoreita a r. sentença que reconheceu a nulidade do procedimento administrativo que resultou na aplicação da pena de suspensão do Certificado de Habilitação do recorrido, em razão do cerceamento de defesa.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/06/2020 622/1850

votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027755-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ENLU - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027755-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENLU - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ENLU – Comércio, Importação e Exportação Ltda objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração da alíquota da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011. Pede, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, desde os respectivos vencimentos, observada a prescrição quinquenal.

Sobreveio a prolação de sentença concessiva da segurança pelo MM. Juízo “a quo” (ID nº 8664625), em relação às autoridades remanescentes, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a abstenção da exigência do pagamento das Taxas de Utilização do SISCOMEX nos valores estabelecidos pela Portaria MF 257/2011 e IN/RFB 1.158/2011, devendo as mesmas serem pagas nos valores previstos no artigo 3º da Lei nº 9.716/98. Declaro, ainda, o direito da impetrante de proceder à restituição/compensação dos valores recolhidos a maior, nos últimos cinco anos que antecederam à propositura da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Competirá ao Fisco verificar a adequação dos valores a serem compensados/restituídos e fiscalizar se o procedimento que está sendo efetuado nos moldes previstos pela legislação vigente à época do encontro de contas. Custas pela parte impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada com a decisão, apela a União Federal, sustentando, inicialmente, que a cobrança se baseia no exercício regular do poder de polícia, legalmente previsto. Defende, ainda, a ausência de desproporcionalidade e de caráter confiscatório tendo em vista que a taxa não sofre reajuste há 13 (treze) anos, bem como a desnecessidade de apresentação de motivação para efetivar o reajuste. Por fim, pugna pela impossibilidade de deferimento de compensação de valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias, razões pelas quais, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

Recebi o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 33663445)

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027755-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENLU - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vislumbro, desde logo, em relação ao art. 3º da Lei nº 9.716/98, que fixou o valor inicial da taxa SISCOMEX e no § 2º do citado dispositivo legal delegou ao regulamento a possibilidade de reajustar, anualmente, o valor da taxa “conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos ao SISCOMEX”.

O E. Supremo Tribunal Federal decidiu que majoração por Portaria do Ministério da Fazenda afronta à legalidade tributária, declarando inconstitucional a majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, conforme a Portaria MF nº 257/11, confira-se:

"Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)."

"Agravo regimental no recurso extraordinário. taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

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

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMERCIO EXTERIOR – SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. 1. É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1089538 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019)

Dessa forma, deve ser afastado o recolhimento da taxa de Utilização do SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, face sua ilegalidade, autorizando a impetrante a recolher a referida taxa de acordo com os valores elencados na Lei nº 9.716/98, corrigido pelos índices oficiais.

Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Na hipótese, deve ser declarada a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 na parte em que excedeu o índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 8664528 a 8664533), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Devem ser mantidas as restrições quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, tendo em vista que as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, não se aplicam ao caso em tela, considerando a data do ajuizamento da demanda e o decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, no qual foi firmado o entendimento de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, da parte em que excedeu o índice oficial da inflação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e coma incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecer a impossibilidade de deferimento da compensação de valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO PORTARIA MF 257/11. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98, materializada na edição da portaria MF nº 257/11.

2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

3. Consoante a dicação da Súmula nº 269 do C. STF, em sede mandamental não é possível o deferimento de pedido de restituição de valores.

4. Devem ser mantidas as restrições quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, tendo em vista que as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, não se aplicam ao caso em tela, considerando a data do ajuizamento da demanda e o decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, no qual foi firmado o entendimento de que "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*" (REsp nº 1.137.738/SP).

5. Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas, para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecer a impossibilidade de deferimento da compensação de valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010359-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA, INDUSTRIA DE ALIMENTOS KODAMA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018242-80.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LIGIA MARINI - SP145731-A
APELADO: ALLIANZ SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA - SP101418
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018242-80.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LIGIA MARINI - SP145731-A
APELADO: ALLIANZ SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA - SP101418
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 11.04.2011 (fs. 2) pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em face de Allianz Saúde S.A., para a cobrança de crédito apurado no processo administrativo 33902.093184.2004-71, vencido em 14.02.2006 (fs. 4).

Citada, a executada apresentou Exceção de Pré-Executividade (fs. 10 a 22), alegando suspensão da exigibilidade dos créditos em razão do depósito de valores na Anulatória 2006.61.00.004124-8, ajuizada antes da presente demanda (fs. 23). Apresentou documentos (fs. 23 a 169).

Manifestação da ANS (fs. 172 e 173); réplica pela executada/excipiente (fs. 180 a 182).

Na sentença (fs. 183), o MM Juízo *a quo* assinalou que a presente ação trata de cobrança de dívida já em discussão e garantida na ação Anulatória, proposta aquela em 2006, havendo óbice ao ajuizamento de Execução Fiscal, nos termos do art. 151, II, do CTN, inexistindo interesse de agir. Destarte, declarou extinta a Execução Fiscal, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973. Honorários advocatícios arbitrados em R\$5.000,00.

A ANS, em suas razões de Apelação (fs. 186 a 194), argumenta não haver comprovação de que o depósito efetuado garante a totalidade do débito, não havendo que se falar na suspensão da exigibilidade; que não é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de Exceção de Pré-Executividade; alternativamente, que os honorários são excessivos, devendo ser reduzidos.

Allianz Saúde S.A. apresentou contrarrazões (fs. 200 a 204).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018242-80.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LIGIA MARINI - SP145731-A
APELADO: ALLIANZ SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA - SP101418
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente controvérsia está centrada na existência de garantia do crédito apurado no processo administrativo 33902.093184.2004-71.

Prevê o art. 151, II, do Código Tributário Nacional que a exigibilidade do crédito tributário é suspensa pelo depósito de seu montante integral, havendo pacífico entendimento de que, ocorrendo o depósito antes do ajuizamento da Execução Fiscal, impõe-se a extinção da demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 151, II DO CTN. DEPÓSITO PRÉVIO ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Tratam os autos de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra o BANESPA tendo por objeto os valores constantes da CDA nº 32.160.850-0 relativa aos débitos lançados pelo credor no período de 05/1990 a 10/1993. A sentença julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 618, I, c/c o art. 795, ambos do CPC, haja vista a existência de depósito integral do montante executado que gerou a inexigibilidade do crédito tributário. O acórdão da apelação reformou o decisum de 1º Grau ao argumento de que o depósito do valor total da dívida tem o condão de suspender a exigibilidade do débito e não a extinção da execução fiscal. Opostos embargos de declaração, foram os mesmos acolhidos para efeitos de prequestionamento. O BANESPA interpôs recurso especial aduzindo contrariedade dos arts. 267, IV e VI, 586 e 618, I, todos do CPC, 40 da Lei nº 6.830/80 e 150, II do CTN. Em suas razões recursais, sustenta que permanecendo o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa em virtude de depósito, o título executivo em apreço não preenche os requisitos do art. 586 do CPC, razão pela qual a mencionada execução fiscal encontra-se evitada de nulidade. Assim, ao revés de suspender a referida demanda, deve-se extingui-la por ausência de exigibilidade do título executivo. Sem contra-razões. Juízo positivo de admissibilidade.

2. A jurisprudência deste Sodalício vem consolidando o entendimento de que ocorrendo o depósito, de que trata o art. 151, II do CTN, antes do ajuizamento da execução fiscal, há óbice à sua propositura, sendo de rigor a sua extinção. Na hipótese de a execução ter sido proposta anteriormente, haverá apenas a suspensão do processo executivo em curso até o julgamento final da ação de conhecimento. In casu, a inscrição do crédito tributário deu-se quando este se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, haja vista a existência do depósito prévio de seu montante integral. Dessarte, sendo à execução posterior à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, torna-se imperiosa sua extinção. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial provido para extinguir o processo de execução fiscal, restabelecendo-se os efeitos da sentença.

(STJ, REsp 725396/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 12.09.2005, p. 245)

No caso em tela, a executada/excipiente demonstrou que houve depósito, ainda em 2006 e no âmbito da Anulatória, relativo aos débitos apurados também no processo administrativo em questão (fs. 69, 88). Ajuizada a Execução Fiscal em 2011, de rigor sua extinção.

Não merece prosperar a alegação da ANS quanto à não incidência de honorários na presente hipótese.

A jurisprudência entende ocorrer a sucumbência e, por consequência, o arbitramento de honorários advocatícios em caso de acolhimento de Exceção de Pré-Executividade, ainda que na ausência de Embargos, conforme prevê a Súmula 153/STJ.

Nesse sentido:

Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU EXTINTA EM RAZÃO DA ACOLHIDA DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 8º., § 2º. E 16, § 2º. E 3º. DA LEI 6.830/80, E ARTS. 32 E 121 DO CTN: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA DA RECORRIDA (POSSUIDORA DO BEM IMÓVEL) PARA O OFERECIMENTO DA EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA QUANDO HÁ A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Trata-se, na origem, de exceção de pré-executividade em execução fiscal de IPTU em que reconhecida a prescrição intercorrente. Contrapõe-se o Município ao argumento de que a excipiente carece de legitimidade, que incorreu a prescrição e que descabe a condenação do ente público em honorários de sucumbência.

2. Não houve o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 8º., § 2º. e 16, § 2º. e 3º. da Lei 6.830/80, e aos arts. 32 e 121 do CTN, ou seja, sobre eles não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, o que não ocorreu. Súmula 211/STJ.

(...)

4. Admite-se a exceção de pré-executividade na execução fiscal quanto às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ). Outrossim, é cabível a fixação dos honorários de sucumbência em exceção de pré-executividade julgada procedente. Nesse sentido: REsp. 1.276.956/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 13.02.2014, e REsp. 1.369.996/PE, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 13.11.2013.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1294527/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 29.09.2014)

Por fim, igualmente não merece acolhimento a alegação de que o montante arbitrado aos honorários advocatícios pelo Juízo de origem se mostra excessivo. O valor da causa é de R\$209.235,25 (fs. 3 e 4), de maneira que R\$5.000,00 equivale a pouco menos de 2,5% do total.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. ANTERIORIDADE EM RELAÇÃO AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Prevê o art. 151, II, do Código Tributário Nacional que a exigibilidade do crédito tributário é suspensa pelo depósito de seu montante integral, havendo pacífico entendimento de que, ocorrendo o depósito antes do ajuizamento da Execução Fiscal, impõe-se a extinção da demanda.

2. No caso em tela, a executada/excipiente demonstrou que houve depósito, ainda em 2006 e no âmbito da Anulatória, relativo aos débitos apurados também no processo administrativo em questão (fs. 69, 88). Ajuizada a Execução Fiscal em 2011, de rigor sua extinção.

3. Não merece prosperar a alegação da ANS quanto à não incidência de honorários na presente hipótese. A jurisprudência entende ocorrer a sucumbência e, por consequência, o arbitramento de honorários advocatícios em caso de acolhimento de Exceção de Pré-Executividade, ainda que na ausência de Embargos, conforme prevê a Súmula 153/STJ.

4. Igualmente não merece acolhimento a alegação de que o montante arbitrado aos honorários advocatícios pelo Juízo de origem se mostra excessivo. O valor da causa é de R\$209.235,25 (fs. 3 e 4), de maneira que R\$5.000,00 equivale a pouco menos de 2,5% do total.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008263-57.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008263-57.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Falcon Estaleiros do Brasil Ltda objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa de utilização do Siscomex, bem como a majoração da sua alíquota pela Portaria MF 257/2011. Pede, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, desde os respectivos vencimentos, afastando-se a aplicação do art. 170-A do CTN.

Sobreveio a prolação de sentença parcialmente concessiva da segurança pelo MM. Juízo a quo (ID nº 71566930), para declarar que a taxa prevista no art. 3º da Lei nº 9.716/1998 é devida nos casos previstos em lei, pelo valor estabelecido no § 1º desse mesmo dispositivo legal, atualizado pela Selic desde 26/11/1998, bem como para assegurar o direito à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a tal título, na via administrativa, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observada a prescrição quinquenal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devendo observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada com a decisão, apela a impetrante, sustentando que a cobrança enseja ofensa aos princípios da legalidade e da retributividade. Pede, ainda, reforma da sentença para afastar a aplicação da SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Apeleção recebida no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 95320796)

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008263-57.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O tributo em exame foi instituído tendo como fato gerador a utilização do SISCOMEX, quando do registro de Declarações de Importação e de suas adições, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 9.716/98.

É certo que a taxa, espécie tributária prevista pela Constituição Federal, possui como fato gerador o exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados aos contribuintes ou postos a sua disposição (art. 145, II), devendo possuir base de cálculo diversa da dos impostos (art. 145, 2º).

A matéria é igualmente disciplinada pelo Código Tributário Nacional a partir dos arts. 77 a 80, o qual traz conceito semelhante ao da CF/88 e ratifica sua natureza contraprestacional, isto é, de que a taxa deve sempre estar vinculada a uma atividade estatal do tipo "poder de polícia" ou de "prestação de serviço".

Logo, a taxa será constitucional se: a) decorrente do poder público de polícia, atividade da administração pública que limita ou disciplina direitos, interesses ou a liberdade, regulando outrossim a prática de ato ou a abstenção de fato do sujeito passivo, nos termos do art. 78, do CTN; e b) decorrente da utilização de serviço público, em caráter efetivo ou potencial.

No caso do SISCOMEX o fato gerador da taxa é a utilização do referido sistema, pois, ao utilizá-lo, o importador provoca a realização do poder de polícia por parte da Secretaria de Comércio Exterior, Secretaria da Receita Federal e Banco Central do Brasil (BACEN).

Assim, o contribuinte é o importador, a base de cálculo é a própria declaração de importação e o produto da arrecadação destinado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF.

Desse modo, denota-se que a exação em comento preenche os requisitos caracterizadores da taxa, decorrente do poder de polícia, inexistindo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade em sua instituição.

Já em relação ao art. 3º da Lei nº 9.716/98, esta fixou o valor inicial da taxa SISCOMEX e no § 2º do citado dispositivo legal delegou ao regulamento a possibilidade de reajustar, anualmente, o valor da taxa "conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos ao SISCOMEX".

O E. Supremo Tribunal Federal decidiu que majoração por Portaria do Ministério da Fazenda afronta à legalidade tributária, declarando inconstitucional a majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, conforme a Portaria MF nº 257/11, confira-se:

"Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)."

"Agravo regimental no recurso extraordinário, taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

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

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMERCIO EXTERIOR – SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. 1. É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1089538 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019)

Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Na hipótese, deve ser declarada a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 na parte em que excedeu o índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SUMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 71566895, 71566900 a 71566903), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, corrigidos monetariamente, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da impetrante, para afastar o reajuste da Taxa de SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 na parte em que excedeu o índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). Nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO, DESCABIMENTO. MAJORAÇÃO PORTARIA MF 257/11. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A exação em comento preenche os requisitos caracterizadores da taxa, decorrente do poder de polícia, inexistindo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade em sua instituição.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98, materializada na edição da portaria MF nº 257/11.
3. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).
4. Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, da parte em que excedeu o índice oficial da inflação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.
5. Apelação da impetrante provida em parte, para afastar o reajuste da Taxa de SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 na parte em que excedeu o índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).
6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006236-59.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
APELADO: OI INTERNET S.A.
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006236-59.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
APELADO: OI INTERNET S.A.
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Internet Group do Brasil Ltda. em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, objetivando a anulação e a extinção da penalidade sanitária aplicada, objeto do Processo Administrativo nº 25351.049497/2009-88 (Auto de Infração Sanitária - AIS nº 0034/2009/GPROP/ANVISA).

Alega a autora presta serviços de hospedagem de sites, disponibilizando seus servidores para o alojamento de informações por parte das contratantes a fim de possibilitar o acesso do conteúdo através da internet.

Sustenta que qualquer pessoa que tenha interesse em manter um *WEBSITE* na rede mundial de computadores pode contratar os seus serviços e utilizar o servidor da autora, sendo responsabilidade da autora apenas proporcionar um servidor adequado.

Aduz que se informada de qualquer irregularidade no conteúdo da *site*, tais como conteúdo ilegal ou impróprio, o mesmo é imediatamente excluído de seu servidor, como previsto contratualmente.

Informa ter sido autuada em virtude de um dos sites divulgou produto sem registro perante a ANVISA, contrariando a legislação sanitária.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 110/v. Contra essa decisão, a autora interpôs Agravo de Instrumento, tendo sido deferido, em parte, o efeito suspensivo a fim de assegurar a suspensão da exigibilidade da cobrança da multa mediante a realização de depósito em Juízo do valor discutido (fls. 221/226).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, para anular a penalidade sanitária aplicada em desfavor da autora, objeto do Processo Administrativo nº 25351.049497/2009-88 - Auto de Infração Sanitária - AIS nº 0034/2009/GPROP/ANVISA. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), com fulcro no §4º do art. 20, do mesmo Diploma Legal (fls. 261/263 - ID 90566362).

Apela a ANVISA, requerendo a reforma do julgado, alegando que o artigo 3º da Lei nº 6.437/1977, é claro ao estabelecer que "o resultado da infração é imputável a quem lhe deu causa para ela concorrer", assim, não merece guarida a alegação de que a apelada apenas presta serviço de hospedagem de "websites", de modo que não poderia ser responsabilizada pelo conteúdo inserido pelos seus clientes nas páginas de internet hospedadas. (fls. 271/280).

Com contrarrazões às fls. 284/293, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006236-59.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
APELADO: OI INTERNETS.A.
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia em apurar a legalidade ou não do Auto de Infração Sanitária nº 0034/2009, lavrado pela ANVISA, em desfavor da apelada, impondo-lhe penalidade de multa no valor de R\$22.000,00, por divulgação de medicamento, sem registro na ANVISA, na internet.

A apelante alega que a materialidade da infração restou comprovada, pois os produtos anunciados na internet não possuem registro na ANVISA, sendo que o anúncio ou publicidade de produtos nestas condições configura infração administrativa ao art. 10, inciso V, da Lei nº 6.437/77, por contrariar o disposto nos artigos 58, §1º, 59 e o artigo. 12 c.c. art. 67, inciso I, da Lei nº 6.360/76.

Pois bem. É bem de ver que nos contratos de hospedagem de página na Internet, o provedor fornece ao assinante o espaço virtual de inserção na rede, não interferindo na composição da página e seu conteúdo.

Ora, não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede de modo a impedir, como no presente caso, a divulgação de produtos sem registro na ANVISA.

De certo se mostra inviável aos provedores que determinem o que é ou não apropriado para divulgação pública, de modo que não podem ser responsabilizados pelo conteúdo publicado pelos sites hospedados em seus domínios, já que a função deles é de prover acesso aos sites e guardar por determinado tempo as informações de seu contratante, não tendo, portanto, qualquer controle sobre o conteúdo dessas páginas.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte tem entendido no sentido que a responsabilidade dos provedores de hospedagem se dá nas situações em que comunicado, ou tendo ciência da postagem irregular ou ilegal, o sítio não retira, imediatamente, aquele conteúdo do ar.

A propósito:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FACEBOOK. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA. REMOÇÃO DE CONTEÚDO INFRINGENTE DA INTERNET. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. MONITORAMENTO PRÉVIO DE PUBLICAÇÕES NA REDE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

5. Esta Corte fixou entendimento de que "(i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso". Precedentes.

6. Impossibilidade de determinação de monitoramento prévio de perfis em rede social mantida pela recorrente. Precedentes. Por consequência, inviabilidade de cobrança de multa-diária.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1641155/SP RECURSO ESPECIAL 2016/0112378-9 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - Julgado em 13/06/2017 - Publicado no DJe de 22/06/2017)

APELAÇÃO CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA. COMPETÊNCIA DA ANVISA. COMPROVADA. PROVEDOR DE CONTEÚDO DA INTERNET. CONTROLE PRÉVIO DE CONTEÚDO. INEXIGIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR. NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA. IRREGULARIDADE DEMONSTRADA. NULIDADE DECLARADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o Auto de Infração Sanitária nº 070/2007, lavrado pela ANVISA, em desfavor da autora, impondo-lhe penalidade de multa no valor de R\$10.000,00, por divulgação irregular e ilegal de medicamento na internet, foi expedido sem a observância da legislação de regência e da regularidade necessária, sendo passível de anulação.

2. A lei trata de forma clara e objetiva da competência da União para normatizar, fiscalizar e autuar, aplicando penalidades, no que diz respeito às questões relacionadas à política nacional de vigilância sanitária e determina que "Art. 2º (...) §1º A competência da União será exercida: (...) II - pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, em conformidade com as atribuições que lhe são conferidas por esta Lei" e a própria lei, por meio do inciso XXXIV de seu art. 7º estabelece que "compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo: (...) XXIV - autuar e aplicar as penalidades previstas em lei". Diante disso, não há que se falar que a ANVISA não tem competência para fiscalizar e aplicar sanção nos termos e condições postas nos presentes autos.

3. Diante do que estabelece o art. 59 da Lei nº 6.360 de 1976, não há que se cogitar a inexistência de previsão legal para a ANVISA, no exercício de sua competência legal, fiscalizar e autuar os responsáveis por propaganda, divulgação ou anúncios feitos pela internet, contrários às normas relativas à política nacional de vigilância sanitária.

4. O controle prévio de conteúdo postado pelos usuários, não é exigível do provedor da internet, até porque, corresponde à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal), o que deve ser analisado é se assim que obteve a informação de que a veiculação era ilegal, o responsável pelo sítio fez ou não a imediata retirada desse conteúdo, sob pena de configurar a sua convicção e, conseqüentemente, a hipótese de responsabilidade solidária.

5. A autora alega que assim que notificada pela ANVISA de que aquele tipo de veiculação não estava autorizada e era ilegal, retirou o conteúdo do sítio e a ANVISA não contesta essa afirmação, nem na esfera administrativa, tampouco na esfera judicial. Assim, em face da pronta resposta da autora, diante da comunicação da ilegalidade da postagem, não há como não declarar a irregularidade do Auto de Infração nº 070/2007, que responsabiliza a autora pela irregularidade e ilegalidade do conteúdo da matéria postada por um de seus usuários.

6. Dá-se parcial provimento à apelação da WEBVENTURE LTDA., para reformar a r. sentença, para reconhecer que a autora não é responsável pela irregular e ilegal propaganda do medicamento "CYTOTEC" em seu sítio, postado por um de seus usuários e, portanto, declarar nulo o Auto de Infração Sanitária nº 070/2007, de 12/03/2007, expedido pela ANVISA, bem como as obrigações e providências dele decorrentes, como a inserção do nome da autora no CADIN. Julga-se prejudicado o agravo retido interposto pela autora.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1664310 - 0024642-36.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO SANITÁRIO. PUBLICIDADE DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. PROVEDOR DE INTERNET. RESPONSABILIDADE SOBRE CONTEÚDO HOSPEDADO EM SERVIDOR. MULTA POR INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. IRRESPONSABILIDADE POR CONTEÚDO DE EMPRESA TERCEIRA. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Procedimento administrativo sanitário e multa imposta pela ANVISA, em virtude de veiculação em páginas da internet de medicamentos sem registro no órgão regulatório.

2. A ANVISA é competente para fiscalizar a propaganda e a publicidade de medicamentos e aplicar as respectivas sanções.

3. Comprovação que a autora é uma provedora de acesso à internet, que exerce, dentre os seus serviços, a hospedagem de websites e que a irregularidade na publicidade foi realizada por uma empresa terceira assinante deste serviço de criação de páginas na internet.

4. Não pode a autora ser responsabilizada objetivamente por publicidade de medicamento não registrado na ANVISA, haja vista que, comprovadamente, se deu por ato de empresa terceira por meio de website hospedado em seu servidor.

5. Além disso, a autora retirou a página do ar assim que tomou conhecimento da utilização indevida por meio de notificação administrativa da agência fiscalizatória.

6. Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998123 - 0013124-44.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

Destarte, a apelada só poderia ser responsabilizada pelos conteúdos de websites hospedeiros, em caso do não cumprimento de intimações administrativas ou judiciais de órgãos competentes para a retirada de tais endereços de seu servidor, mesmo nessa hipótese não poderia ser penalizada pelo conteúdo em si, mas tão somente e eventualmente pelo descumprimento da determinação.

Assim, como não há notícia nos autos de que a recorrida tenha negado a retirada de seu servidor dos endereços em que houve anúncios de medicamentos sem registro na ANVISA, não há como imputar à autora a infração administrativa prevista no art. 10, inciso V, da Lei nº 6.437/77.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. PUBLICIDADE DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. PROVEDOR DE INTERNET. CONTROLE PRÉVIO DE CONTEÚDO. INEXIGIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR. NÃO CONFIGURADA.

1. É bem de ver que nos contratos de hospedagem de página na Internet, o provedor fornece ao assinante o espaço virtual de inserção na rede, não interferindo na composição da página e seu conteúdo.

2. Ora, não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede de modo a impedir, como no presente caso, a divulgação de produtos sem registro na ANVISA.

3. De certo se mostra inviável aos provedores que determinem o que é ou não apropriado para divulgação pública, de modo que não podem ser responsabilizados pelo conteúdo publicado pelos sites hospedados em seus domínios, já que a função deles é de prover acesso aos sites e guardar por determinado tempo as informações de seu contratante, não tendo, portanto, qualquer controle sobre o conteúdo dessas páginas.

4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte tem entendido no sentido que a responsabilidade dos provedores de hospedagem se dá nas situações em que comunicado, ou tendo ciência da postagem irregular ou ilegal, o sítio não retira, imediatamente, aquele conteúdo do ar.

5. A apelada só poderia ser responsabilizada pelos conteúdos de websites hospedeiros, em caso do não cumprimento de intimações administrativas ou judiciais de órgãos competentes para a retirada de tais endereços de seu servidor, mesmo nessa hipótese não poderia ser penalizada pelo conteúdo em si, mas tão somente e eventualmente pelo descumprimento da determinação.

6. Não há notícia nos autos de que a recorrida tenha negado a retirada de seu servidor dos endereços em que houve anúncios de medicamentos sem registro na ANVISA, não há como imputar à autora a infração administrativa prevista no art. 10, inciso V, da Lei nº 6.437/77.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025201-56.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI - SP125850-B
APELADO: G-TECH TRANSPORTES & LOGISTICALTDA.
Advogado do(a) APELADO: BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025201-56.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI - SP125850-B
APELADO: G-TECH TRANSPORTES & LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária interposta por G-TECH TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, objetivando a declaração de inexigibilidade da taxa de autorização de funcionamento de empresa (AFE), relativa aos anos de 2005 a 2010.

Alega a autora que, em 2004, requereu autorização de funcionamento de empresa (AFE) junto à ré e, após o pagamento da taxa relativa ao ano de 2004, a empresa iniciou o seu trabalho de transporte de produtos relacionados a medicamentos e insumos farmacêuticos. Ressalta que a licença obtida possuía o prazo de validade de um ano, sendo necessária sua renovação no ano seguinte.

Relata que, diante do não interesse na manutenção do trabalho de transporte de produtos que necessitam da supervisão da ANVISA, a autora não pleiteou a renovação da licença. Entretanto, em 2010, o autor solicitou a renovação da sua autorização a qual foi recusada pela ré, sob o argumento de que constava em aberto o pagamento das autorizações de funcionamento (AFE) dos anos de 2005 a 2010 e que somente concederia nova licença caso fossem quitadas todas as autorizações pendentes de pagamento, totalizando a quantia de R\$ 135.300,00.

Defende que as taxas exigidas pela ré são indevidas, uma vez que não houve contraprestação estatal, já que a requerente não renovou a sua licença nos referidos anos.

Foi concedida a tutela antecipada, declarando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao não pagamento das taxas relativas à Autorização de Funcionamento de Empresas (AFE) nos anos de 2005 a 2010 (fls. 69/71).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC/73, para declarar de inexigibilidade do crédito tributário relativo ao não pagamento das taxas relativas à Autorização de Funcionamento de Empresas dos anos de 2005 a 2010 pela empresa autora, confirmando a tutela antecipadamente concedida. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) com fulcro no artigo 20, § 4º do mesmo Diploma Legal Civil. (fls. 159/161 e 170/v- ID 92882889).

Apela a ANVISA, requerendo a reforma do julgado, alegando que a simples caducidade da Autorização de Funcionamento de Empresa - AFE obtida no ano de 2004, por si só, não tem o condão de gerar a favor da apelada a presunção de que ela deixou de exercer a atividade e, desta forma, eximir-se do recolhimento da TFVS, regularizando a sua situação perante a ANVISA. Aduz que não há como presumir que a recorrida deixou de exercer a atividade neste período, especialmente se consideramos que, em 2010 (fls. 172/183).

Com contrarrazões às fls. 187/193, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025201-56.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI - SP125850-B
APELADO: G-TECH TRANSPORTES & LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de conhecimento, rito ordinário, promovida pela apelada tendo por objeto a declaração judicial de inexigibilidade da Autorização para Funcionamento de Empresa - AFE, e o respectivo recolhimento da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária - TFVS, referente aos anos de 2005 a 2010.

A ANVISA, em decorrência do exercício regular do poder de polícia, exercido por meio de suas atribuições e competências previstas no art. 2º, § 1º, inciso I; e artigos 6º e 7º da Lei nº 9.782/99, arrecada e administra a Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária - TFVS, em função de sua responsabilidade pela fiscalização e disciplina do setor privado na área tão sensível para a sociedade que é a saúde pública. *in verbis*:

"Art. 2º. Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária:

(...).

III - normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde;

(...) §1º. A competência da União será exercida:

(...)

II - pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVS, em conformidade com as atribuições que lhe são conferidas por esta Lei;"

"Art. 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

VI - administrar e arrecadar a taxa de fiscalização de vigilância sanitária, instituída pelo art. 23 desta Lei"

Dentre o amplo rol de competências e responsabilidades previstos no artigo 7º da Lei nº 9.782/99, cabe à ANVISA autorizar o funcionamento de empresas que comercializam medicamentos (inciso VII, do artigo 7º), nos prazos e valores estipulados em lei, de acordo com os procedimentos normatizados em ato próprio desta Agência.

E um dos fatos geradores da mencionada taxa, previsto na legislação, é a Autorização de Funcionamento de Empresa - AFE para as atividades de "distribuição, importação, exportação, transporte, armazenamento, embalagem e reembalagem de medicamentos e insumos farmacêuticos".

Pois bem. Consta dos autos que a apelada no ano de 2004 optou por se dedicar ao transporte de produtos farmacêuticos, razão pela qual requereu autorização para tanto, em pleno atendimento à legislação pertinente (parágrafo 8º do art. 8º da Lei 9.782/99).

Por tal autorização, pagou a taxa pertinente ao exercício do seu pedido, ou seja, 2004. Aduz que nos anos posteriores não mais se interessou pelo trabalho de transporte de medicamentos, razão pela qual não requereu a renovação da autorização.

Ocorre que, em 2010, a apelada requereu nova autorização, tendo sido surpreendida com a cobrança de R\$ 135.300,00 (cento e trinta e cinco mil e trezentos reais) pela ANVISA, alegando se tratar de taxas de autorizações dos anos de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010.

Pois bem. Verifica-se que o anexo II da Lei nº 9.782/99, dispõe que o fato gerador que constitui atividade de transporte de medicamentos possui o prazo de validade de um ano, na medida em que exige a renovação anual (item 3.1.3 do diploma legal citado).

Ora, entendo que a ausência de pedido de renovação extingue a autorização anteriormente concedida, já que o prazo de validade da autorização especial, conforme a legislação vigente é de um ano.

Como bem restou assentando pelo r. Juízo de piso, "não se pode supor que a empresa permanece exercendo a atividade antes autorizada. Pelo contrário, pressupõe-se que caso não haja renovação de pedido, a empresa deixou de exercer as atividades sujeitas por lei à fiscalização, ficando, porém, resguardado o poder de polícia da ANVISA para fiscalizar e cobrar referida taxa caso verifique que a empresa continuou atuando na área sob sua vigilância, mas cabendo à ré o ônus de prova nesses casos."

Assim, denota-se que se a própria lei fixa prazo de validade da autorização, após o decurso desse aquela caduca, não podendo mais a empresa exercer a atividade antes autorizada.

Nessa esteira, não há como subsistir a cobranças das taxas de autorizações relativas aos anos de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, já que a legislação prevê o cancelamento da AFE quando transcorrido um ano desde seu deferimento, sem que haja pedido de renovação.

Desta feita, mister a manutenção da r. sentença que declarou a inexigibilidade do crédito tributário relativo ao não pagamento das taxas relativas à Autorização de Funcionamento de Empresas dos anos de 2005 a 2010

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. TAXA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA (AFE). TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS. AUTORIZAÇÃO VALIDADE POR UM ANO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA TAXA.

1. Verifica-se que o anexo II da Lei nº 9.782/99, dispõe que o fato gerador que constitui atividade de transporte de medicamentos possui o prazo de validade de um ano, na medida em que exige a renovação anual (item 3.1.3 do diploma legal citado).
2. A ausência de pedido de renovação extingue a autorização anteriormente concedida, já que o prazo de validade da autorização especial, conforme a legislação vigente é de um ano.
3. Como bem restou assentando pelo r. Juízo de piso, "não se pode supor que a empresa permanece exercendo a atividade antes autorizada. Pelo contrário, pressupõe-se que caso não haja renovação de pedido, a empresa deixou de exercer as atividades sujeitas por lei à fiscalização, ficando, porém, resguardado o poder de polícia da ANVISA para fiscalizar e cobrar referida taxa caso verifique que a empresa continuou atuando na área sob sua vigilância, mas cabendo à ré o ônus de prova nesses casos."
4. Denota-se que se a própria lei fixa prazo de validade da autorização, após o decurso desse aquela caduca, não podendo mais a empresa exercer a atividade antes autorizada.
5. Não há como subsistir a cobranças das taxas de autorizações relativas aos anos de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, já que a legislação prevê o cancelamento da AFE quando transcorrido um ano desde seu deferimento, sem que haja pedido de renovação.
6. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029586-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JM CONSULTORIA E SERVICOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VALERIO JUNQUEIRA - SP297324
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão ID 126914777.

Em consulta ao feito originário (5007301-51.2019.4.03.6102), verifica-se que foi proferida sentença que concedeu a segurança para determinar que o impetrado proceda ao reparcelamento dos débitos da impetrante relativos ao Simples Nacional.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação dos embargos de declaração encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003607-05.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAREL SUD AMERICA INSTRUMENTACAO ELETRONICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003607-05.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAREL SUD AMERICA INSTRUMENTACAO ELETRONICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carel Sud America Instrumentação Eletrônica Ltda. em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos, objetivando o reconhecimento da flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa de Utilização do Siscomex, ou, alternativamente, o reconhecimento da ilegal majoração havida pela Portaria MF nº 257/2011, bem como que seja reconhecido o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente já recolhidos.

Alega a impetrante a inconstitucionalidade da cobrança da referida taxa com a majoração ocorrida a partir de maio de 2011, pois esta estaria pautada apenas em ato normativo infra legal (Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/11) e, além disso, seria desproporcional ao contido na Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana nº 02/2011.

A medida liminar foi indeferida (ID – 7988142).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula 105 do STJ (ID – 7988174).

Foram interpostos embargos de declaração, tendo sido rejeitados (ID – 7988188).

Apela a impetrante, requerendo a reforma do julgado, requerendo o reconhecimento da flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa de Utilização do Siscomex, ou, alternativamente, o reconhecimento da ilegal majoração havida pela Portaria MF nº 257/2011, bem como que seja reconhecido o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente já recolhidos (ID – 7988197).

Em contrarrazões, ID – 7988207, a União alega a ilegitimidade do Inspetor-Chefe da Alfândega.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo parcial provimento do recurso (ID – 12992304).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003607-05.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAREL SUD AMERICA INSTRUMENTACAO ELETRONICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da alegada ilegitimidade passiva.

A reiterada jurisprudência desta E. Corte tem reconhecido a legitimidade do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Viracopos como autoridade coatora, uma vez que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.

Colociono julgados:

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. LEGITIMIDADE DO DELEGADO DA ALFÂNDEGA. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Nos termos da Portaria MF 430/2017, observo que a autoridade impetrada indicada, Delegado da Alfândega do Aeroporto de Viracopos (cujo cargo era anteriormente denominado de Inspetor-Chefe pelo regramento da revogada Portaria 203/12) se afigura como a autoridade máxima da Alfândega da Receita Federal em São Paulo do Aeroporto Internacional de Viracopos, na qual são praticados os fatos geradores da taxa de Siscomex, impugnada nesta demanda. Assim sendo, a impetrada possui autoridade sobre a fiscalização do recolhimento da exação questionada nestes autos, responsável, portanto, pela aplicação em concreto da norma impugnada. Por esses motivos, entendo que a autoridade impetrada é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança de origem.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023083-08.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/12/2018, Intimação via sistema DATA: 08/01/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. AUTORIDADE COATORA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Deve ser reconhecida a legitimidade do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos como autoridade coatora, uma vez que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.

3. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

4. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, in verbis: "Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte."

5. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003073-58.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 29/03/2019, Intimação via sistema DATA: 01/04/2019)

Desta forma, resta afastada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões.

Passo ao exame do mérito.

No caso do SISCOMEX o fato gerador da taxa é a utilização do referido sistema, pois, ao utilizá-lo, o importador provoca a realização do poder de polícia por parte da Secretaria de Comércio Exterior, Secretaria da Receita Federal e Banco Central do Brasil (BACEN).

Assim, o contribuinte é o importador, a base de cálculo é a própria declaração de importação e o produto da arrecadação destinado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF.

Desse modo, denota-se que a exação em comento preenche os requisitos caracterizadores da taxa, decorrente do poder de polícia, inexistindo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade em sua instituição.

No entanto, há controvérsia sobre legalidade e a constitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, conforme a Portaria MF nº 257/11, com fulcro no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, decorrente de delegação ao Ministro da Fazenda e da possibilidade de reajuste dos valores da taxa previstos na Lei nº 9.716/98, de acordo com a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, visto que a Lei nº 9.716/98 não fixou parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, confira-se:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

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

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe 05-12-2018)

Dessa forma, deve ser afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, face sua ilegalidade, visto que o art. 3º, §2º da Lei nº 9.716/98 delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infra legal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos para tal.

Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Na hipótese, deve ser declarada a legalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 na parte em que excedeu o índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, mister a reforma da r. sentença para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação ou restituição, após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A), do indébito recolhido nos últimos cinco anos contados da impetração deste *mandamus*, com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 e parágrafos, da Lei nº 9.430/96), corrigidos monetariamente, nos termos acima elencados.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação ou restituição, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO, DESCABIMENTO. MAJORAÇÃO PORTARIA MF 257/11. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN.

1. A exação em comento preenche os requisitos caracterizadores da taxa, decorrente do poder de polícia, inexistindo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade em sua instituição.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98, materializada na edição da portaria MF nº 257/11.
3. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).
4. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, face sua ilegalidade, autorizando a impetrante a recolher a referida taxa de acordo com os valores elencados na Lei nº 9.716/98, corrigidos pelos índices oficiais, bem como reconhecer o direito à compensação/repetição dos valores recolhidos a maior.
5. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011075-17.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: MARCIO ROBERTO CORTEZ
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE FERRARI - SP109683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011075-17.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCACÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: MARCIO ROBERTO CORTEZ
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE FERRARI - SP109683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, impetrado por MÁRCIO ROBERTO CORTEZ em face de ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA SÃO PAULO (CREF/SP), objetivando a concessão de ordem para que lhe seja assegurado o direito de ministrar aulas de *beach tennis*, independentemente do registro ativo no CREF, bem como para que a autoridade Impetrada se abstenha de atuar a parte impetrante, sob o fundamento de irregularidade em sua atuação profissional.

Aduz o Impetrante que é atleta de *beach tennis*, possuindo larga experiência na prática do esporte.

Sustenta que a Lei 9.696/98 não restringe a atuação do instrutor de *beach tennis*, bem como não estabelece a exclusividade do desempenho da função de treinador do esporte, visto que a atividade desempenhada pelo técnico de *beach tennis* não se insere no rol taxativo de atividades privativas dos profissionais de Educação Física.

A liminar foi parcialmente deferida.

Notificada, a autoridade Impetrada apresentou as informações.

Por meio da sentença (ID 127253261), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, para que o autoridade impetrada se abstenha de exigir o registro do Impetrante no Conselho Regional de Educação Física para atuar como treinador de *beach tennis*, bem como para determinar o afastamento da autuação aplicada ao Impetrante. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região interps recurso de apelação, alegando, em síntese, que a Lei Federal nº 9.696/98 estabeleceu que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo Profissional de Educação Física.

Deste modo, sendo o *beach tennis* uma modalidade esportiva, sua instrução deverá ser feita por profissional de Educação Física, devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs. Requer o efeito suspensivo ao recurso.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 129073273), opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011075-17.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCIO ROBERTO CORTEZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE FERRARI - SP109683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo a apelação, tendo em vista sua tempestividade

Verifica-se que o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, estabelece que:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

A Lei n. 9.696/98, que regulamenta a Profissão de educação Física e cria os Conselhos, dispõe em seu artigo 3º que:

"Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas do desporto."

Por outro lado, a lei supramencionada, em seu artigo 2º ao dispor sobre a inscrição dos profissionais nos quadros dos conselhos Regionais de Educação Física, determina:

"Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não temo condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLuíDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercidas como próprias do profissional de educação física. Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita.

2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuassee aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades.

3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal.

4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluyente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução.

5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física.

6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física.

7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 1012692/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 16/05/2011)

"ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL . EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do treinador Profissional de futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinador es e monitores de futebol nos conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinador es e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei

n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções. Se tais resoluções obrigam treinador e os monitores de futebol não graduados a se registrarem em conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinador es e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795 /SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

"APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA.

1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia.

2- O artigo 3º da Lei nº 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física.

3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior.

4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão.

5- Apelação e remessa oficial improvidas. "(AC 200861000210195, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/03/2011 PÁGINA: 541.)

"TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSTRUTOR DE ESCALADA - CURSO LIVRE - NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os artigos iniciais da Lei n. 9.696/98 prevêm quais são as atividades em que persiste a obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho. Equivocado o entendimento no sentido de que todas as atividades que envolvam exercícios práticos corporais devam ser fiscalizadas pelo CREF.

2. Os denominados cursos livres, ou seja, aqueles não submetidos às dizes da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), estão fora do âmbito de atuação privativa do profissional de educação física. É o caso da instrução de escalada.

3. Apelação provida."

(AC 200961000150920, Juiz Federal convocado RICARDO CHINA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/09/2011)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. RESOLUÇÃO CONFEA N. 46/2002. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE ARTES MARCIAIS. INVIABILIDADE.

Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

O inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Tratando-se de norma de eficácia contida, apenas a lei, e não um ato normativo inferior a ela, poderia impor condições ao livre exercício de qualquer profissão.

A Resolução CONFEF n. 46/2002 extrapolou o exercício do poder regulamentar, descrevendo atividades às quais não estão identificadas com a formação do profissional de educação física. Precedentes.

A Lei Paulista n. 9.039/1994 trata especificamente das modalidades desportivas de artes marciais.

O seu art. 3º permite que o estabelecimento seja supervisionado por um "técnico credenciado pela respectiva Federação Estadual", não havendo necessidade de registro no CREF4/SP.

Apelação a que se nega provimento."

(AC 200361000166901, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 C/J1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 359.)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AULA DE BALLET E JAZZ - DESOBRIGATORIEDADE DO REGISTRO - LEIS N'S 9.696/98 E 6.533/78.

I - Tem-se como havida a remessa oficial no caso de concessão da ordem de segurança, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração.

II - Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, apenas serão inscritos nos quadros da profissão: "I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

III - O artigo 3º da lei sobredita, por seu turno, evidencia a área de atuação dos profissionais de Educação Física, in verbis: "Art. 3º - Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto."

IV - Os documentos acostados pelas apeladas demonstram que elas são instrutoras de dança, com vários certificados nas modalidades de ballet clássico e jazz, atividades mais relacionadas à cultura do que ao condicionamento físico. Executam, portanto, atividades previstas na Lei nº 6.533/73, regulamentada pelo Decreto nº 82.385/78, que não estão sujeitas à fiscalização pelo Conselho Regional de Educação Física.

V - A atividade de dança não é exclusiva do profissional de Educação Física e nem lhe é inerente. Não se olvida que este profissional, desde que devidamente capacitado, possuidor de conhecimentos que não são adquiridos nos bancos acadêmicos, pode ministrar aula de ballet e jazz. Porém, não se cuida de um trabalho que lhe é peculiar, podendo essas atividades serem oferecidas por outros profissionais que não sejam graduados em Educação Física.

VI - Precedentes.

VII - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

(AMS 200361140079971, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 C/J1 DATA:01/12/2009 PÁGINA: 90.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. RESOLUÇÃO CONCEF n. 45/2002. ILEGALIDADE.

I - A Lei n. 9.696/98 não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva específica, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador - tampouco, exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física para o exercício da profissão. Padece de ilegalidade qualquer ato infraregal que exija a inscrição de técnico/treinador nos quadros do CREF. (Precedentes do C. STJ e desta Corte).

II - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00183959720134036100, Des. Fed. Alda Basto, 23/06/2015)

Por fim, tendo em vista a análise da apelação interposta, resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE TENIS DE PRAIA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. LEI Nº9.696/98. ILEGALIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de instrutor de tênis, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.
2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelece, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.
3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.
4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.
6. Dessa forma, qualquer ato infraregal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.
7. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000908-09.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ISCAR DO BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO BISKER - SP187448-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000908-09.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ISCAR DO BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO BISKER - SP187448
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Iscar do Brasil Comercial Ltda S/A contra ato de Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas objetivando que autoridade impetrada proceda na emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Alega a impetrante que os procedimentos administrativos n. 10830.900494/2016-81 e n. 10830.900696/2016-22 estão pendentes de julgamento na esfera administrativa e, às fls. 107/108, efetuou o depósito judicial.

À fl. 111, foi determinada a manifestação da União sobre a suficiência. As informações foram prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 113/120, sendo noticiada a não apresentação de manifestação de inconformidade no PAF n. 10830.900.696/2016-22.

Expedida intimação da União/Fazenda Nacional em 21/10/2016 (ID 315650), às fls. 131. Na decisão de ID 324715, foi deferido parcialmente o pedido liminar.

Por meio do Ofício SEORT/DRF/CPS/Nº 10165/2016 (ID 329610), informou-se que emitiu a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, em razão do depósito efetuado em 10/10/2016, no valor de R\$ 24.788,91 (vinte e quatro mil, setecentos e oitenta e oito reais e noventa e um centavos). A respectiva certidão foi anexada no ID 329610.

Foi proferida sentença concessiva da segurança (ID nº 3135895) pelo MM. Juízo "a quo" para determinar que seja expedida a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206 do CTN, bem como, com o trânsito em julgado, autorizou o levantamento dos valores depositados pela guia de ID 295659 pela impetrante. As custas deverão ser reembolsadas pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009). Indevidos honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105, e STF, Súmula nº 512).

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, por força da submissão ao reexame necessário, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000908-09.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ISCAR DO BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO BISKER - SP187448
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", da Constituição Federal, assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a certidão de Regularidade Fiscal da seguinte forma:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A certidão positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional trata das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a saber:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

In casu, verifico que a autoridade apontada como coatora recusou-se a emitir a CND em função do débito referente ao auto de infração nº 10830.900696/2016-22, tanto é assim que, em suas informações, afirmou que o mencionado PAF estava seguindo estritamente o previsto na legislação de regência para os casos de crédito tributário apurado e não pago (fl. 115).

Cumpra destacar que o direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa somente foi detectado pela autoridade impetrada após a impetração do presente mandado de segurança, o depósito do montante integral e a concessão da liminar, de forma que o ato apontado como coator - negativa da emissão da certidão positiva com efeito de negativa - efetivamente existia, sendo necessária a intervenção judicial para que isso ocorresse.

Portanto, o interesse de agir sobressai claramente, pois a impetrante foi compelida a ingressar em juízo para se defender do ato da autoridade impetrada. É absolutamente evidente a necessidade da impetração para buscar a proteção do direito e a utilidade que o provimento jurisdicional lhe proporcionou. Tendo em vista que somente após a concessão da liminar foram afastados os óbices à emissão da certidão pleiteada, não há que se falar em falta de interesse superveniente - mas, sim, no reconhecimento do pedido, como bem decidido pela sentença do Processo n. 5001537-80.2016.4.03.6105, já transitada em julgado.

Como o PAF 10830-900.696/2016-22 encontra-se encerrado, com reconhecimento da tese da impetrante, deve ser expedida guia para levantamento dos R\$ R\$ 24.788,91 (vinte e quatro mil, setecentos e oitenta e oito reais e noventa e um centavos), depositados em Juízo (ID 295659).

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma e Corte, in verbis:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE CERTIDÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. ARTIGO 6º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEFESA DE DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE.

- A empresa MODELO INVESTIMENTOS BRASIL S.A. originalmente impetrante foi extinta, eis que foi incorporada pela empresa SONAE CAPITAL BRASIL LTDA, a qual passou a ser parte legítima no presente feito. A empresa SONAE CAPITAL BRASIL LTDA. informou que tem participação societária na WMS SUPERMERCADOS decorrente da venda de ações que a MODELO tinha da SONAE. Entretanto, não comprovou tal assertiva. A impetrante pediu expedição de certidão positiva com efeito de negativa para a empresa WMS, o que foi deferido pelo relator à época. Porém, à vista de que essa empresa não é parte nos autos, a decisão deve ser reformada, eis que resta evidente que se pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em afronta ao artigo 6º do CPC/73, vigente à época. Se realmente é verdade que os débitos da empresa MODELO foram transferidos à WMS, cabe a esta propor ação a fim de preservar seus direitos ou regularizar o polo ativo da presente impetração em nome próprio, o que não ocorreu na espécie.

- No que toca aos débitos de IOF relativos à impetrante originária, sucedida pela ora impetrante SONAE CAPITAL BRASIL LTDA., em razão dos depósitos efetuados nos presentes autos e da ausência de demonstração de sua irregularidade pela União, deve ser mantida a decisão que reconheceu suspensa a sua exigibilidade, com fulcro no artigo 151, inciso II, do CTN, bem como deferiu o pleito de fl. 360.

- Agravo regimental de fls. 399/404 desprovido. Agravo regimental de fls. 552/558 provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 260258 - 0019153-33.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL E CONCESSÃO DE LIMINAR. POSSIBILIDADE.

1. A certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A certidão positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.
2. verifco que a autoridade apontada como coatora recusou-se a emitir a CND em função do débito referente ao auto de infração nº 10830.900696/2016-22, tanto é assim que, em suas informações, afirmou que o mencionado PAF estava seguindo estritamente o previsto na legislação de regência para os casos de crédito tributário apurado e não pago (fl. 115).
3. Cumpre destacar que o direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa somente foi detectado pela autoridade impetrada após a impetração do presente mandado de segurança, o depósito do montante integral e a concessão da liminar, de forma que o ato apontado como coator - negativa da emissão da certidão positiva com efeito de negativa - efetivamente existia, sendo necessária a intervenção judicial para que isso ocorresse.
4. Portanto, o interesse de agir sobressai claramente, pois a impetrante foi compelida a ingressar em juízo para se defender do ato da autoridade impetrada. É absolutamente evidente a necessidade da impetração para buscar a proteção do direito e a utilidade que o provimento jurisdicional lhe proporcionou. Tendo em vista que somente após a concessão da liminar foram afastados os óbices à emissão da certidão pleiteada, não há que se falar em falta de interesse superveniente - mas, sim, no reconhecimento do pedido, como bem decidido pela sentença do Processo n. 5001537-80.2016.4.03.6105, já transitada em julgado.
5. Como o PAF 10830-900.696/2016-22 encontra-se encerrado, com reconhecimento da tese da impetrante, deve ser expedida guia para levantamento dos R\$ R\$ 24.788,91 (vinte e quatro mil, setecentos e oitenta e oito reais e noventa e um centavos), depositados em Juízo (ID 295659).
6. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003668-26.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: COMERCIAL DANITEL DE ROUPAS E CALÇADOS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA APARECIDA GOMES - SP243685-A

PARTE RE.: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARUJA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a impetrada apreciasse requerimento administrativo de restituição de crédito tributário (protocolizado em 21/06/2012, ID 127676669), no prazo de sessenta dias, a contar da ciência da decisão liminar (IDs 127676743, 127676751).

A União manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 127676757).

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença (ID 131309180).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua Procuradora infra-assinada, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, nos autos o processo em epígrafe, manifestar ciência em relação a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para o fim de 'determinar que a impetrada, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da decisão liminar, aprecie o requerimento formulado pela impetrante, indicado na inicial', bem como informar que não recorrerá, pois diante de tema com dispensa de contestar e recorrer (REsp 1.138.206/RS - temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos)." (ID 127676757, grifos no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, VI, a, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-15.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENERAL NOLI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CARVALHO DE BRITO - RJ105893-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-15.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENERAL NOLI DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIANO CARVALHO DE BRITO - RJ105893-A, THAIS HELENA TORRES - SP247888
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por **General Noli do Brasil**, em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional que determine a anulação das imposições decorrentes do PA nº 10909.721.838/2016-36, declarando-se a inexistência de obrigação fiscal.

A autora afirma ser empresa que desenvolve a atividade econômica de transporte marítimo, na condição de agente de carga e foi que multada por infração às disposições do art. 107, inciso IV, "e" do Decreto-Lei nº 37/66, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Aduz não ter praticado qualquer infração à legislação tributária, tampouco dificultando ou impedindo a ação da fiscalização aduaneira, malgrado o entendimento da fiscalização aduaneira no sentido de que teria deixado de prestar informações a respeito de carga no prazo oportuno.

Sustenta a ocorrência de denúncia espontânea, alegando, ainda a ilegalidade e a desproporcionalidade da multa aplicada.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa (fls. 90/93 – Id 2229917).

Em suas razões recursais, a autora requer a reforma da r. sentença, requerendo a aplicação da Solução de Consulta Interna nº 02 – COSIT. Alega a ocorrência de denúncia espontânea e a ilegalidade e a desproporcionalidade da multa aplicada (fls. 99/111 – Id 2229918).

Com contrarrazões às fls. 134/142 (Id 2229918), os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-15.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GENERAL NOLI DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIANO CARVALHO DE BRITO - RJ105893-A, THAIS HELENA TORRES - SP247888
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a autora, ora apelante, a nulidade de auto de infração em que foi aplicada multa por atraso em prestação de informações de operação aduaneira, ao argumento da inexistência de qualquer conduta ilegal.

Consta dos autos que em desfavor da apelante foi lavrado Auto de Infração com fundamento no artigo art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03 (fl. 42/48 – Id 2229916), dando origem ao Processo Administrativo nº 10909.721.838/2016-36, em virtude da constatação de que a autora deixou de prestar informações sobre os Conhecimentos Eletrônicos nº 181105203785707; 181205064154241; 181205188378842; 181405008572988 e 1812051572030623 na forma e prazos estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, dando origem ao processo administrativo nº 10909.721.838/2016-36.

Para analisar a legalidade ou não do procedimento adotado pelo Fisco, ao lavrar o Auto de Infração, faz-se mister transcrever os dispositivos que regulam a matéria ora debatida:

Decreto-lei n. 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

O Instrumento Normativo que regulamenta a forma e prazo citados nos dispositivos acima é a Instrução Normativa RFB nº 800/2007, *in verbis*:

IN 800/07

Art. 1º O controle de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades de carga em portos alfandegados obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa e será processado mediante o módulo de controle de carga aquaviária do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), denominado Siscomex Carga.

Parágrafo único. As informações necessárias aos controles referidos no caput serão prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pelos intervenientes, conforme estabelecido nesta Instrução Normativa, mediante o uso de certificação digital:

(...)

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exige o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.

A informação intempestiva no que se refere ao registro das cargas para desembarque configura a infração contida no art. 107, IV "e", do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe que o transportador de cargas provenientes do exterior tem o dever legal de prestar as informações à Receita Federal do Brasil sobre a chegada do veículo e sobre as cargas transportadas, na forma e prazo estabelecidos.

In casu, consta do auto de infração, carreado às fls. 42/48 (Id 2229916), que a apelante deixou de prestar as informações do CE em cinco oportunidades distintas, configurando a infração descrita no art. 107, IV, "e" do Decreto-Lei 37/66.

Assim, a não prestação ou a prestação extemporânea de informações acerca da carga transportada ou das operações realizadas implica em infração, sendo, portanto, legítimo o auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira, o qual imputou à apelante multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais).

Como é sabido, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e a presunção de liquidez e certeza (*juris tantum*) de que se reveste tais atos somente pode ser ilidida por prova inequívoca, o que não ocorreu no presente caso.

Em relação à aplicação da Solução de Consulta Interna nº 02 – COSIT – COANA, verifica-se ser incabível no presente caso, isso porque a apelante não comprovou que se trata apenas de retificação de informações já anteriormente prestadas, bem como se a fez dentro do prazo de 30 (trinta) dias da data da formalização da entrada da embarcação no porto de descarregamento.

Destarte, tendo a autoridade fiscal agido em consonância com o ordenamento jurídico, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da multa prevista no art. 107, IV, "e" do Decreto-lei 37/66.

Da denúncia espontânea.

Dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O art. 102 do Decreto-lei nº 37/66 assim dispõe, por seu turno:

Art. 102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

§ 2º - A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos arts. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consumam com a simples inobservância do prazo definido em lei.

O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

Ademais, a multa aplicada pelo fornecimento intempestivo de informações à autoridade aduaneira possui caráter extrafiscal e tempor objetivo viabilizar a fiscalização do controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Nesse sentido, assim decidiu esta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. MULTA. VALIDADE.

1. Com base na IN RFB 800/2007, foi instituída a obrigação acessória de prestar informações acerca da entrada e saída de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados, tudo em consonância com o art. 64 da Lei nº 10.833/2003. O descumprimento dessa obrigação acessória enseja a aplicação de multa (que, por ser pecuniária, revela-se como obrigação principal), sujeitando o infrator à sanção do art. 107, inciso IV, alínea "e", do citado Decreto-lei, o qual prevê, expressamente, a aplicação de multa de R\$5.000,00.

2. No caso dos autos, a autora afirma que informou sobre as cargas e que, na época da infração, não era obrigada a prestar informações ao fisco no prazo estabelecido no artigo 22 da IN 800/2007, pois passou a vigor em 1º de abril de 2009, ou seja, após o fato gerador em 25/9/2008.

3. Entende-se que ainda que os prazos referentes ao artigo 22 da descrita instrução normativa não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do disposto no artigo 50, em que se postergou para 1º de janeiro de 2009, a sua aplicabilidade, o parágrafo único e nos dois incisos, tratou das regras aplicáveis desde logo.

4. A autora não apresenta prova inequívoca do quanto alegado. Não há nos autos a necessária comprovação de que tenha cumprido as disposições estabelecidas na IN/RFB nº 800/2007. Ao contrário, os documentos carreados aos autos acusam que a penalidade foi aplicada em razão das informações terem sido prestadas após o prazo ou atração.

5. Portanto, não logrou a autora, ora apelante, infirmar os fatos descritos no auto de infração, haja vista que os documentos acostados à exordial não são suficientes para elidir sua presunção de legalidade. Precedente.

6. Não cabe o reconhecimento de denúncia espontânea, pois para a tipificação da conduta infracional na espécie, que diz respeito à prestação de informação a destempo, à instrução documental intempestiva, inviabilizando regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias, sendo o elemento temporal do tipo: infração desrespeito ao prazo para a apresentação de informações, não é cabível a denúncia espontânea, não se cogitando, a aplicação ou de violação ao disposto nos artigos 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, e 138 do Código Tributário Nacional. A denúncia espontânea é um benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como já consolidado na jurisprudência pátria.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2179102 - 0006065-22.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017)

MANDADO SEGURANÇA. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICÁVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A matéria, ora questionada, encontra-se disciplinada pelo Decreto-lei nº 37/66.

-No caso concreto, a Instrução Normativa nº 800/2007, que disciplina a forma e o prazo para prestação de informações à autoridade aduaneira, estabelece em seu art. 22, III, que o prazo mínimo para prestação de informações relativas à conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.

-Depreende-se, portanto, que competia ao agente marítimo registrar os dados pertinentes no SISCOMEX no prazo de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.

- Na hipótese, a apelante apresentou a destempo os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, tendo, assim causado embaraço à fiscalização aduaneira, enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, na redação dada pela Lei nº 10.833/2003, e arts. 22, 25 e 50 da Instrução Normativa RFB nº 800 de 27.12.2007.

- No tocante à alegada ilegitimidade passiva de autuação, em razão de sua qualidade de agente marítimo, anote-se que deve ser afastada em razão do exposto teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n. 37/66 acima transcrito.

- Não se verifica, assim, irregularidade no auto de infração, tendo sido descrita a infração cometida, com as datas e fatos, bem como as normas aplicáveis e respectivos enquadramentos legais, que se mostram consentâneos com a infração apontada.

-No tocante à alegação de ocorrência de denúncia espontânea, a Autora sustenta que o art. 102, § 2º, do Decreto 37/66 exclui a incidência da multa, caso o infrator se denuncie e recolha no ato tributos e juros de mora, se existentes, devendo ser reconhecida a denúncia espontânea. Em relação ao indébito, ora questionado, ressalto tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea.

- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 5.000,00 em 19/07/2013), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, entendo que devem ser mantidos os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos em que fixado pelo E. Juízo a quo.

-Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2035731 - 0013386-57.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA. VALIDADE.

1. A informação intempestiva no que se refere ao registro das cargas para desembarque configura a infração contida no art. 107, IV "e", do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe que o transportador de cargas provenientes do exterior tem o dever legal de prestar as informações à Receita Federal do Brasil sobre a chegada do veículo e sobre as cargas transportadas, na forma e prazo estabelecidos.

2. In casu, consta do auto de infração, carreado às fls. 42/48 (Id 2229916), que a apelante deixou de prestar as informações do CE em cinco oportunidades distintas, configurando a infração descrita no art. 107, IV, "e" do Decreto-Lei 37/66.

3. A não prestação ou a prestação extemporânea de informações acerca da carga transportada ou das operações realizadas implica em infração, sendo, portanto, legítimo o auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira, o qual imputou à apelante multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

4. Em relação à aplicação da Solução de Consulta Interna nº 02 – COSIT – COANA, verifica-se ser incabível no presente caso, isso porque a apelante não comprovou que se trata apenas de retificação de informações já anteriormente prestadas, bem como se a fez dentro do prazo de 30 (trinta) dias.

5. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei.

6. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

7. A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

8. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009333-17.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AMBEV S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009333-17.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AMBEV S.A.
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL CUNHA CANTO MARQUES - SP332150-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 64232485) interposto por AMBEV S/A contra a decisão proferida por este Relator (ID 8144409) que, nos termos do art. 1.012, III, do CPC, recebeu o recurso de apelação da AMBEV somente no efeito devolutivo.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que o cancelamento do PER/DCOMP impede a constituição definitiva do crédito tributário de forma que somente seria possível a exigência de algum crédito caso a fazenda procedesse o lançamento de ofício, tornando de fácil percepção que, a situação constante dos autos, difere do entendimento estabelecido nas súmulas do C. STJ, as quais são fundadas na presunção da constituição do crédito tributário pelo contribuinte, o que não se sucedeu neste caso.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 75970471).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009333-17.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AMBEV S.A.
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL CUNHA CANTO MARQUES - SP332150-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam *o fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer resta evidente, a revés, a probabilidade do improvimento do recurso diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença dos embargos à execução, já que baseada em jurisprudência consolidada.

A controvérsia consiste em responder se o cancelamento da declaração de compensação — que constitui o crédito tributário — esvazia ou não o instituto da denúncia espontânea (art. 138, CTN). Vale registrar que o tributo em cobrança é o IRRF; sujeito, portanto, a lançamento por homologação.

No caso, a Ambev (apelante) defende que tem direito ao reconhecimento da denúncia espontânea porque mesmo tendo primeiramente apresentado os PER/DECOMPs eles foram cancelados antes da apreciação pela Receita Federal e, logo em seguida apresentou DCTFs e pagou os tributos na mesma data.

No entanto, como é bem de ver, o colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e esta egrégia Corte firmaram entendimento no sentido contrário à tese da apelante.

Deveras, a excelsa Corte Superior, sob a técnica dos recursos repetitivos, já fixou entendimento de que a prévia constituição do crédito tributário, por parte do contribuinte, afasta a incidência do artigo 138 do CTN, ainda mais em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região Núcleo de Acompanhamento Diferenciado — NAD/DIDE2 Página 3 de 7 Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 886.462/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008).

Trata-se do tema repetitivo nº 61, cuja tese central ficou assim descrita: "não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos declarados, porém pagos a destempo pelo contribuinte, ainda que o pagamento seja integral".

De igual modo, é o entendimento que se fez harmonizar nesta e. Corte, sobre a matéria.

São inúmeros os precedentes nos quais esta e. Corte não só afasta o instituto da denúncia espontânea em relação aos tributos declarados por homologação — a exemplo do IRRF — como também se debruça sobre o tópico pela perspectiva de pedidos de compensação tributária, ainda que cancelados, ajustando-se à perfeição à controvérsia deste recurso.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Indiscutível a incidência de multa por atraso na entrega da declaração, independentemente da configuração ou não de denúncia espontânea, por se tratar de obrigação acessória autônoma, não ataindo a incidência do art. 138 do CTN. 2. A denúncia espontânea é prevista pelo art. 138 do CTN, hipótese na qual é afastada a responsabilidade por infração e, consequentemente, das penalidades correspondentes, desde que apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, a teor do art. 138, parágrafo único, do CTN. 3. Remansosa a jurisprudência no sentido de que os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exemplo do IRPF, prescindem de quaisquer formalidades para sua constituição definitiva (STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016; Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"). Desse modo, o recolhimento em data posterior, ainda Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região Núcleo de Acompanhamento Diferenciado — NAD/DIDE2 Página 4 de 7 que ausente qualquer medida do Fisco no sentido de exigir o crédito, não configura denúncia espontânea; assim, exigível o pagamento de multa moratória. Precedentes. 4. Apenas será configurada a denúncia espontânea na hipótese de confissão de dívida acompanhada de pagamento integral da dívida e dos juros de mora, mesmo se realizada tempestivamente, isto é, antes de realizado qualquer procedimento fiscalizatório. 5. Quanto ao crédito mais antigo, isto é, relativo à multa por entrega extemporânea da declaração do ano de 2004, observa-se que a notificação do sujeito passivo ocorreu em 13.04.2005, na modalidade postal, ocorrendo seu vencimento em 30.05.2005 (fls. 3). A entrega da declaração, obrigação acessória autônoma, constitui infração formal, não se tratando de crédito tributário, de forma que incide à hipótese o disposto pelo art. 2º, §3º, da LEF, bem como o prazo prescricional quinquenal, ex vi previsão do Decreto 20.910/32. 6. No caso concreto, vencido o crédito em 30.05.2005 e exigível após 30.11.2005, o prazo prescricional se encerraria em 30.11.2010. Ajuizada a ação executiva em 11.11.2011, ocorreu a prescrição daquele crédito em particular. 7. Quanto aos demais, inscritos sob o nº 80.1.11.058263-15, sua constituição também ocorreu por meio de notificação ao sujeito passivo, em 23.09.2008 (fls. 9 a 11), 15.11.2008 (fls. 7) e 11.05.2009 (fls. 12). Desse modo, o prazo prescricional do crédito mais antigo viria a se esgotar em 23.09.2013, a teor do art. 174, caput, do Código Tributário Nacional. Ajuizada a ação executiva em 11.11.2011 e proferido o despacho citatório em 18.11.2011 (fls. 14), não configurada sua decadência ou prescrição. 8. Decaindo a União de parte mínima do pedido, indevida sua condenação em honorários, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente. 9. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CÍVEL - 2029663 - 0000250-62.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2018).

AGRAVO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. RECONHECIMENTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - Conforme disposto no artigo 74, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, a compensação extingue o crédito tributário sob condição resolutória de posterior homologação pela autoridade fazendária, situação que não implica necessariamente a quitação do débito. Desse modo, ela não é equiparada ao pagamento integral da dívida, razão pela qual não dá ensejo ao Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região Núcleo de Acompanhamento Diferenciado — NAD/DIDE2 Página 5 de 7 reconhecimento da denúncia espontânea e a consequente exclusão da multa moratória. Precedentes do STJ. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CÍVEL - 349413 - 0001324- 04.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138, DO CTN. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. A União Federal, informa que a agravada buscou extinguir parte dos débitos de PIS e da COFINS de março de 2014, por meio de pagamento e de 03 (três) pedidos de compensação. Com relação aos pedidos de compensação, a União Federal demonstrou que 02 (dois) pedem de análise DERAT e o terceiro já foi analisado, sendo "não homologado" por meio de despacho decisório proferido em 04.09.2017, ou seja, antes da apresentação da DCTF retificadora. Além disso, a União Federal informou que houve interposição de manifestação de inconformidade, o qual foi julgada improcedente em 20.04.2018, ou seja, ainda antes de 04.06.2018 (data da apresentação da declaração retificadora). Sobre a possibilidade da alegação de denúncia espontânea nos casos de pagamento por compensação administrativa, o E. STJ já declarou ser incabível. Precedentes jurisprudenciais: AgInt nos EDcl nos REsp 1657437/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 17/10/2018 e REsp 1569050/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017504-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 31/01/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CANCELAMENTO. INEFICÁCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE. INCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A declaração de compensação, desde o advento da Lei 10.833/2003 que deu nova redação ao § 6º do artigo 74 da Lei 9.430/1996, integra-se por ato de "confissão de dívida", a respectiva extinção (artigo 156, II, CTN) e fica sujeita à condição resolutória, consistente na própria homologação da compensação (artigo 74, § 2º, Lei 9.430/1996).

2. Se o contribuinte desiste do pedido de compensação, o que deixa de existir é a possibilidade de extinção do crédito tributário, pelo fundamento legal específico, não, porém, o próprio crédito tributário que, por evidente, se presume existente porque não poderia ser extinto o crédito que não tenha sido previamente constituído e, no caso, constituído pela própria confissão da dívida, ato autônomo e com força normativa própria, que subsiste, independentemente da desistência ou invalidade da compensação.

3. Sendo assim, o que ocorre é que, confessada a dívida fiscal, por ato autônomo e suficiente para a constituição do crédito tributário, o cancelamento ou desistência da compensação, não permite que se recorra o tributo em atraso, sem a respectiva multa, invocando o benefício do artigo 138, CTN, pois a DCTF, apresentada posteriormente ao suposto recolhimento integral, não tem o caráter de espontaneidade, que se lhe pretende atribuir, dada a preexistência da confissão da dívida, enquanto forma regular de declaração do crédito tributário, nos termos não apenas do artigo 74, § 6º, da Lei 9.430/1996, como da Súmula 436 da Corte Superior.

4. Confessada a dívida em 27/12/2011, o recolhimento dos valores em 20/01/2012, após o vencimento em 29/12/2011, não pode eximir o contribuinte de recolher todos os encargos legais, inclusive multa moratória, sendo, portanto, aplicável, à espécie, a Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Assim, o pedido de cancelamento da DCOMP não gera efeito em relação à integridade do crédito tributário, pois basta a mera declaração de compensação, contendo confissão da dívida, para formalizar sua existência e exigibilidade, dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco para a sua cobrança, caso inadimplida, não tendo relevância, para o que se pretende, a tese de que o cancelamento ocorreu antes da análise fiscal, porque tal precedência apenas afeta a compensação como causa extintiva, mas não a regularidade constitutiva e a exigibilidade do crédito tributário.

6. O artigo 82 da INRFB 900/2008, ao tratar do prazo para a formulação do pedido de cancelamento da DCOMP, estabelece a exigência de que, para sua admissão, ainda esteja pendente a decisão fiscal sobre a compensação e que não tenha havido sequer intimação para apresentação de documentos, assim comprovando que o cancelamento da DCOMP atende a pleito ou interesse do contribuinte de desistir da compensação, não abrangendo, porém, a desconstituição ou desistência da própria confissão da dívida, ato que produz efeitos jurídicos próprios, como destacado a partir do texto legal e, ainda, diante do que dispõe, no mesmo sentido, o artigo 34, § 4º, da INRFB 900/2008.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 347102 - 0004945-24.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE TRIBUTO COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. POSTERIOR PEDIDO DE CANCELAMENTO DA COMPENSAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Terceira Turma reconhece que o pedido de cancelamento da compensação, com o posterior pagamento do tributo não enseja o reconhecimento da denúncia espontânea. 2. Ao realizar o lançamento por declaração, o contribuinte constitui o crédito tributário. Após, a apelante formulou pedido de compensação, o que extingue o crédito tributário sob condição resolutória da homologação. 3. Antes da homologação da compensação, a apelante procedeu com o pedido de cancelamento daquela compensação, procedendo-se com o pagamento do tributo, com os juros de mora. Assim, verifica-se que através do pedido de cancelamento, aquele crédito outrora constituído já se tornara exigível e não ocorreu o adimplemento da obrigação tributária dentro do prazo legal. 4. Não se trata de inexistência de declaração, com posterior atuação do contribuinte com a declaração e o pagamento do tributo. Por outro lado, o caso sub iudice, amolda-se à situação de tributo declarado e não pago, o que enseja a aplicação da multa moratória, nos moldes realizados pela administração tributária. 5. Recurso de apelação desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1813759 0002616-78.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), ad litteram:

"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua efeito suspensivo à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer; há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de efeito suspensivo à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de efeito suspensivo à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer; avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)

Assim, a decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.012, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS AO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.012, III, DO CPC. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida como o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.012, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A controvérsia consiste em responder se o cancelamento da declaração de compensação — que constitui o crédito tributário — esvazia ou não o instituto da denúncia espontânea (art. 138, CTN). Vale registrar que o tributo em cobrança é o IRRF; sujeito, portanto, a lançamento por homologação.
3. No caso, a Ambev (apelante) defende que tem direito ao reconhecimento da denúncia espontânea porque mesmo tendo primeiramente apresentado os PER/DECOMPs eles foram cancelados antes da apreciação pela Receita Federal e, logo em seguida apresentou DCTFs e pagou os tributos na mesma data.
4. No entanto, como é bem de ver, o colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e esta egrégia Corte firmaram entendimento no sentido contrário à tese da apelante.
5. Deveras, a excelsa Corte Superior, sob a técnica dos recursos repetitivos, já fixou entendimento de que a prévia constituição do crédito tributário, por parte do contribuinte, afasta a incidência do artigo 138 do CTN, ainda mais em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso.
6. São inúmeros os precedentes nos quais esta e. Corte não só afasta o instituto da denúncia espontânea em relação aos tributos declarados por homologação — a exemplo do IRRF — como também se debruça sobre o tópico pela perspectiva de pedidos de compensação tributária, ainda que cancelados, ajustando-se à perfeição à controvérsia deste recurso.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003738-68.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: GERALDO FLAVIO DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALERIA SANTOS ALVES BATISTA DE ASSIS - SP300575-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003738-68.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: GERALDO FLAVIO DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALERIA SANTOS ALVES BATISTA DE ASSIS - SP300575-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Geraldo Flávio de Souza, objetivando análise de pedido administrativo protocolizado e pendente de análise.

Em síntese, sustenta o excesso de prazo para análise pela autarquia federal em prejuízo dos direitos da impetrante.

A medida liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou as informações.

Por meio da sentença (ID 107929306), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 125511671), opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003738-68.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: GERALDO FLAVIO DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALERIA SANTOS ALVES BATISTA DE ASSIS - SP300575-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5.º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5.º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5.º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3.º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5.º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5.º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5.º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5.º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012177-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NEPOMUCENO CARGAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA ALVARENGA DE SOUZA MELO - MG124796
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEPOMUCENO CARGAS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento da limitação da base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos às contribuições SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI e Salário-Educação.

Verificado vício no recolhimento das custas, foi determinada a intimação da recorrente para corrigir o vício apontado.

Em resposta, a recorrente anexou novas custas.

Ocorre que, em consulta ao andamento do feito originário, depreende-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016586-67.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016586-67.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança em que a cooperativa de produtores de cana de açúcar, açúcar e álcool do Estado de São Paulo objetiva tutela jurisdicional que lhe seja reconhecido o direito de incluir as receitas auferidas com vendas de mercadorias efetuadas a empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus na base de cálculo da tributação submetida ao REINTEGRA, bem como seja reconhecido seu direito à manutenção da alíquota do Reintegra 3% (três por cento) ao invés de 1% (hum por cento) fixado pelos Decretos nº 8415/2015 e 8543/2015, a partir de 01.03.2015, ou, subsidiariamente, a obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal para fins de cobrança das exações.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança (fls.335/337) pelo MM. Juízo "a quo". Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

Irresignada, apelou a impetrante, sustentando, em síntese, a manifesta violação do princípio da legalidade pelos Decretos nº 8415/2015 e 8543/2015, bem como desvio de finalidade nessa majoração indireta de tributos (PIS/COFINS). Defende, ainda, a obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, bem como possuir o direito ao gozo do benefício nas vendas à Zona Franca de Manaus, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016586-67.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, entendo que deve ser afastada a alegação de ocorrência da decadência do direito à impetração do *mandamus*, pois a relação jurídica discutida é de *trato sucessivo*, cujos efeitos se protraem no tempo. Tal prazo tem seu termo inicial a cada ato lesivo, ou seja, o prazo para a impetração se renova continuamente.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÕES DE INCONFORMIDADE. PRAZO DE JULGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI Nº 11.457/2007. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, COM RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROCESSAMENTO, NOS TERMOS DA LEI Nº 12.016/2009.

1. A impetração questiona ato omissivo da Administração Pública - falta de realização de julgamento das manifestações de inconformidade no prazo legal -, cujos efeitos se protraem no tempo, motivo pelo qual o prazo para impetração se renova continuamente.

2. O fim do prazo de trezentos e sessenta dias previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 não constitui o termo a quo do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança. Ao contrário, constitui o marco da situação de omissão ensejadora da impetração, que se prolonga no tempo enquanto perdurar a inércia da Administração.

3. Decadência afastada, com remessa dos autos à origem para regular processamento, nos termos da Lei nº 12.016/2009."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000324-48.2016.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2017)

Cinge o objeto da controvérsia na possibilidade de reconhecimento do direito de incluir as receitas auferidas com vendas de mercadorias efetuadas a empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus na base de cálculo da tributação submetida ao REINTEGRA, bem como seja reconhecido seu direito à manutenção da alíquota do Reintegra 3% (três por cento) ao invés de 1% (um por cento) fixado pelos Decretos nº 8415/2015 e 8543/2015, a partir de 01.03.2015, ou, subsidiariamente, a obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal para fins de cobrança do PIS e da COFINS.

Inicialmente, passo à análise da possibilidade de incluir as receitas auferidas com vendas de mercadorias efetuadas a empresas estabelecidas na zona franca de Manaus na base de cálculo da tributação submetida ao REINTEGRA.

O Regime Especial de reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados. Dispõe seu art. 2º:

"Art. 2º No âmbito do reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

§ 2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1o entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, considera-se bem manufaturado no País aquele:

I - classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Típi), aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, relacionado em ato do Poder Executivo; e

II - cujo custo dos insumos importados não ultrapasse o limite percentual do preço de exportação, conforme definido em relação discriminada por tipo de bem, constante do ato referido no inciso I deste parágrafo.

§ 4º A pessoa jurídica utilizará o valor apurado para:

I - efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II - solicitar seu ressarcimento em espécie, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 5º Para os fins deste artigo, considera-se exportação a venda direta ao exterior ou à empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.

§ 6º O disposto neste artigo não se aplica a:

I - empresa comercial exportadora; e

II - bens que tenham sido importados.

§ 7º A empresa comercial exportadora é obrigada ao recolhimento do valor atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior."

Por outro lado, o Decreto-Lei nº 288/67, que regulou a zona franca de Manaus, prescreveu em seu art. 4º, *in verbis*:

"Art 4º - A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na zona franca de Manaus, ou re exportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro."

É bem de ver que a Zona Franca de Manaus foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, o que torna inquestionável a sintonia do Decreto-lei nº 288/67 com o atual ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece, *in verbis*:

"Art. 40. É mantida a zona franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na zona franca de Manaus."

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na zona franca de Manaus equivale, para efeitos fiscais, à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, razão pela qual o contribuinte faz jus ao benefício do programa reintegra.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ALIENAÇÃO DE MERCADORIAS PARA EMPRESA ESTABELECIDA NA ZONA FRANCA DE MANAUS. REINTEGRA. DIREITO AO BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO.

I - Na origem, trata-se de ação mandamental visando a afastar a exigibilidade da contribuição para a Seguridade Social prevista no art. 8º da Lei n. 12.546/11 (e alterações) sobre o faturamento de vendas para a zona franca de Manaus, Amazônia Ocidental e demais Áreas de Livre Comércio, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, com valor da causa fixado em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Na sentença, concedeu-se a segurança. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi mantida.

II - Em relação à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.

III - A apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 atrai o comando do Enunciado Sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

IV - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que a alienação de mercadorias para empresas estabelecidas na zona franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual o contribuinte faz jus ao benefício instituído no reintegra.

V - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1713824/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

Nesse mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PRETÉRITOS. INOCORRÊNCIA RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. S. Nº 213/STJ. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. Em relação às alegações de que o presente mandamus tem efeito patrimonial pretérito, a jurisprudência da Corte Superior é pacífica em reconhecer a possibilidade do ajuizamento do mandado de segurança para o reconhecimento do direito à compensação de créditos decorrentes de benefícios fiscais concedidos pelo poder público.

2. Isto decorre porque a declaração do direito à compensação de créditos se protraí para o futuro, cabendo à administração tributária a análise daqueles créditos, bem como dos requisitos constantes para o reconhecimento do benefício, através da legislação pertinente e do comando jurisdicional exarado, que eventualmente reconhece o direito pretendido pelo contribuinte e que não se encontrava respaldado pelo fisco.

3. Assim, não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação.

4. Quanto ao mérito, a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que a venda de produtos para a zona franca de Manaus é equipara à exportação para fins fiscais.

5. Nesta seara, conforme devidamente explicitado, o artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias acabou por recepcionar a equiparação das operações com a zona franca de Manaus com as exportações. Em ato contínuo, a jurisprudência dos tribunais, sob o enfoque infraconstitucional, tem reconhecido também aquela equiparação para fins fiscais.

6. Insta salientar que as provas dos autos demonstram que a impetrante realiza operações de seus produtos com pessoas jurídicas situadas na zona franca de Manaus, o que acarreta no reconhecimento do direito pretendido aos créditos decorrentes do REINTEGRA unicamente para aquela área (zona franca de Manaus, pois equiparada à exportação).

7. Recurso de apelação da impetrante provido; e, recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000142-38.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2018)

Desse modo, existindo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, isso porque as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações de mercadorias foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.

Vencido o tema da possibilidade de fruição dos benefícios do Reintegra por empresas que efetivam vendas a destinatários sediados na Zona Franca de Manaus, passo à análise do pedido de manutenção da alíquota do Reintegra de 3% (três por cento) ao invés de 1% (um por cento) fixado pelos Decretos nº 8415/2015 e 8543/2015, a partir de 01.03.2015, ou, subsidiariamente, a obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal para fins de cobrança do PIS e da COFINS, sob o argumento de configuração de aumento indireto de tributos, pela revogação de benefício fiscal, até então concedido.

Sobre o tema, cumpre transcrever o disposto no art. 150, III, 'b' e 'c' da CF, bem como o art. 195, §6º, da CF, "in verbis":

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

III - cobrar tributos:

...

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

...

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

Os Decretos 8.415, de 27 de fevereiro de 2015 e 8.543, de 21 de outubro de 2015, que regulamentam a aplicação do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - Reintegra, por sua vez, determinaram:

Decreto 8.415, de 27 de fevereiro de 2015:

Art. 2º. A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

...

§ 7º O percentual de que trata o caput será de:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016; (revogado)

II - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e (revogado)

III - 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018 (revogado)

Decreto 8.543, de 21 de outubro de 2015:

Art. 1º O Decreto nº 8.415, de 27 de fevereiro de 2015, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º

§ 7º

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016;

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e

IV - 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.

Além do que, a Lei nº 12.546/2011, que decorreu da conversão da MP 540/2011, instituiu o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), nos seguintes termos:

Art. 1º. É instituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção.

Art. 2º. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

§ 1º. O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

§ 2º. O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

Diante disso, cumpre esclarecer que as regras constitucionais da anterioridade consistem em limite constitucional ao poder de tributar que visam proteger o contribuinte contra surpresas na majoração da carga tributária.

Com efeito, toda alteração legislativa que implique aumento de carga tributária (na alíquota ou na base de cálculo, bem como na abrangência do fato gerador) deve obedecer ao previsto no artigo 150 da CF.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já definiu na ADI MC 2325/DF (e reiterou no RE 564.225/AgR) - entendimento vinculante (nos termos dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil)- que toda modificação legislativa que implique em majoração ainda que indireta de tributo, inclusive redução de benefício fiscal, deve obrigatoriamente observar o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nessa esteira, é firme a orientação jurisprudencial no Pretório Excelso no sentido de que a alteração de alíquotas de cálculo de benefício fiscal concedido por meio das Leis nº 12.546/2011 e 13.043/2014, por implicar, ainda que indiretamente, aumento de carga tributária a ser suportada pelo contribuinte, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal, a teor do disposto no art. 150, III, "c", da Constituição Federal.

A propósito, colaciono julgados:

"REINTEGRA - DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 - BENEFÍCIO - REDUÇÃO DO PERCENTUAL - ANTERIORIDADE - PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 1. A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa e majoração de honorários advocatícios, nos termos dos arts. 85, §11, e 1.021, § 5º, do CPC. (RE 1091378 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018)

No mesmo sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. JULGADOS DO STF. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado o princípio da anterioridade geral e da noventena, nos termos do art. 150, III, "b" e "c", da CF. Precedentes jurisprudenciais: RE 1.147.498, RE 1.081.193, RE 964.850 e RE 1.040.084. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023868-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRA. PERCENTUAL 2%. DECRETO 9.393/2018. MAJORAÇÃO INDIRETA DE IMPOSTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. RECURSO PROVIDO.

- De início, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela, por força deste julgamento, uma vez que as questões apontadas no referido agravo também são objeto deste voto, o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, em cumprimento ao disposto no art. 1.021 do Código de Processo Civil.

- Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 AgR).

- Na hipótese, considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido. Jurisprudência dessa Corte.

- Ainda, em relação ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas.

- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018310-17.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 05/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Nesse contexto, em observância ao princípio da segurança jurídica, entendo que deve ser mantido o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para reconhecer o direito da impetrante de excluir os valores abrangidos pelo programa Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários, o denominado programa *Reintegra*, da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da entrada em vigor da MP 540/2011, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. DIREITO AO BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PIS E COFINS. REINTEGRA. BASE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO FISCAL. RETIRADA. ALÍQUOTAS. DECRETOS Nº 8415/2015 e 8543/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBEDIÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Deve ser afastada a alegação de ocorrência da decadência do direito à impetração do *mandamus*, pois a relação jurídica discutida é de *trato sucessivo*, cujos efeitos se protraem no tempo. Tal prazo tem seu termo inicial a cada ato lesivo, ou seja, o prazo para a *impetração* se renova continuamente. Precedentes.
2. A Zona Franca de Manaus foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, o que torna inquestionável a sintonia do Decreto-lei nº 288/67 com o atual ordenamento jurídico.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale, para efeitos fiscais, à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, razão pela qual o contribuinte faz jus ao benefício do programa reintegra.
4. Existindo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, isso porque as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações de mercadorias foram estendidas às operações realizadas com a zona franca de Manaus.
5. Míser o reconhecimento ao direito da apelada ao benefício fiscal do reintegra sobre as vendas efetuadas às empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada.
6. O Regime Especial de reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados, nos termos do seu art. 2º.
7. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já definiu na ADI MC 2325/DF (e reiterou no RE 564.225/AgR) - entendimento vinculante (nos termos dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil)- que toda modificação legislativa que implique em majoração ainda que indireta de tributo, inclusive redução de benefício fiscal, deve obrigatoriamente observar o princípio da anterioridade nonagesimal.
8. Nessa esteira, é firme a orientação jurisprudencial no Pretório Excelso no sentido de que a alteração de alíquotas de cálculo de benefício fiscal concedido por meio das Leis nº 12.456/2011 e 13.043/2014, por implicar, ainda que indiretamente, aumento de carga tributária a ser suportada pelo contribuinte, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes do C.STF e desta E.Turma.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003136-41.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: FARO TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003136-41.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: FARO TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Faro do Brasil Technologies Ltda do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS EM SÃO PAULO, objetivando a concessão da segurança a fim de que seja realizada a conclusão do despacho aduaneiro referente à 18/0734101-3 e 18/0734131-5 e conseqüentemente se libere as mercadorias nele constantes.

A liminar foi parcialmente concedida (ID 8710812).

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 5431455) para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto das Declarações de Importação nº 18/0734101-3 e 18/0734131-5, liberando-as, caso inexistam outros óbices. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, por força da submissão ao reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003136-41.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: FARO TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A deflagração da greve ou mesmo da "operação padrão" conquanto configurem situações plenamente justas de reivindicação salarial, não podem, de forma nenhuma, prejudicar aqueles que necessitam do serviço público.

O art. 37, VII, da Constituição Federal garante o direito de greve. Contudo, tratando-se de serviço essencial e em virtude do princípio da continuidade do serviço público, deve a Administração Pública assegurar o direito de as impetrantes não ter suas atividades comerciais paralisadas pelo movimento paralista dos Auditores da Receita Federal do Brasil.

Não obstante esteja assegurado o exercício de greve no ordenamento jurídico pátrio, as atividades tidas como imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, ressalvando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Nesse sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobrevisse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta E.Corte. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARÇA ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

- 1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.*
- 2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*
- 3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."*

(TRF3, ApReeNec 00109972120124036105, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇA ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- 1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/1622570-1 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.*
- 2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.*
- 3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.*

4. Precedentes.

5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 01/12/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.

6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, tanto em relação às despesas com armazenagem, como pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368667 - 0012982-41.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

Desse modo, não pode a autoridade impetrada violar direito líquido e certo das impetrantes diante da necessidade de continuidade na prestação dos serviços públicos, que prevalece sobre o interesse particular do movimento paredista.

Frise-se que apesar do objetivo buscado pelas impetrantes ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo das Impetrantes, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego** provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. GREVE. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. OBEDIÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C.STF.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

2. O exercício do direito de greve pelos servidores públicos, não obstante ser direito assegurado pela Constituição, não pode impedir a continuidade do serviço público. O administrado tem direito líquido e certo de obter do Estado a prestação do serviço público contínuo, adequado e eficaz, que não pode ser frustrado pelo movimento paredista. Fixação de prazo razoável para conclusão do despacho aduaneiro. Precedentes.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **negar** provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007092-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EDITORA MODERNA LTDA, UNO EDUCACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EDITORA MODERNA LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na prorrogação do prazo do vencimento das estimativas mensais do IRPJ e CSLL de fevereiro de 2020 e dos meses seguintes para último dia do 3o mês subsequente (ou seja, 90 dias), sem a aplicação de qualquer penalidade (juros e multa), nos termos do artigo 1o da Portaria MF 12/2012 e em razão da situação de força maior.

A certidão 131551218 informa a juntada de sentença proferida no feito de origem, a qual homologou a desistência formulada, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VIII, do CPC.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055777-72.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AFIFE COMERCIO DE JOIAS E RELOGIOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055777-72.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AFIFE COMERCIO DE JOIAS E RELOGIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Afife Comércio de Joias e Relógios Ltda. – ME, objetivando a cobrança de créditos tributários (Simples Nacional), cujo valor constante na CDA é de R\$ 21.865,50.

O despacho citatório foi proferido em 17.02.2014 (fls. 10). A citação se deu por meio de AR em 06.03.2014 (fls. 11). O oficial de justiça deixou de proceder a penhora, em 20.06.2014, tendo em vista a empresa executada não mais estar estabelecida no endereço constante no mandado.

A exequente, às fls. 17/18, informa que a executada encerrou as atividades, juntando a Ficha Cadastral atualizada da empresa na JUCESP, aduzindo que ocorreu o distrato social da empresa executada, sem que tivesse havido a fase de liquidação, que tem como um dos seus requisitos a apresentação da CND da PGFN, requerendo a inclusão do sócio Mário Peluso Filho no polo passivo da execução fiscal.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI e 493, ambos do CPC, sob o fundamento de que a existência de distrato social registrado na Junta Comercial a sociedade não mais ostenta personalidade jurídica e a exequente não apresentou nenhuma outra causa de responsabilização prevista no art. 135 do CTN (fls. 33/34).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado, aduzindo que consta dos autos certidão do Oficial de Justiça informando a inatividade da empresa executada, razão pela qual foi requerida a inclusão do sócio responsável e que o distrato indica apenas o encerramento das atividades da empresa executada, sendo dissolvida irregularmente uma vez que encerrou suas atividades sem liquidar suas obrigações tributárias e não possui patrimônio para arcar com esses débitos, situação que aponta como dissolução irregular (fls. 38/40 – ID 89325397).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055777-72.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AFIFE COMERCIO DE JOIAS E RELOGIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise da CDA constante da inicial, verifica-se que se trata de cobrança de crédito tributário relativo ao ano de 2008 e consta da Ficha Cadastral da JUCESP o registro do distrato social, efetuado em 09.12.2008.

É bem de ver que o distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.

4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(STJ: EDcl no REsp 1694691; Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN; 2ª Turma; j. em 21/11/2017)

Assim não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP.

No mais, observa-se que o sócio Mario Peluso Filho fez parte do quadro societário da empresa durante toda sua existência, ou seja, era sócio simultaneamente à época do vencimento da dívida e do encerramento ilícito, sendo certo que detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, de modo que restou constada sua legitimidade para constar no polo passivo da ação executiva.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTE LEGAL/SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. BAIXA NO CNPJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE.

1. O distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

2. Observa-se que o sócio Mario Peluso Filho fez parte do quadro societário da empresa durante toda sua existência, ou seja, era sócio simultaneamente à época do vencimento da dívida e do encerramento ilícito, sendo certo que detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, de modo que restou constada sua legitimidade para constar no polo passivo da ação executiva.

3. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021100-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021100-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por 4 BIO MEDICAMENTOS S.A., em face da r. decisão que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando do seu suposto direito ao reconhecimento de seu direito de se apropriar dos créditos da Contribuição para o PIS e para a COFINS relativos às futuras aquisições de produtos farmacêuticos para revenda sujeitos ao regime monofásico, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 e na jurisprudência consolidada da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o agravante, em síntese, que resta evidente que o artigo 17 da Lei nº 10.833/2004 revogou tacitamente o artigo 3º, inciso I, 'b', da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, nos quais eram vedados os descontos dos créditos de bens adquiridos para revenda pelas pessoas jurídicas revendedoras de produtos sujeitos à incidência concentrada da Contribuição do PIS e da COFINS, o que justifica a reforma da decisão a quo por este E. Tribunal Regional Federal, medida que se impõe e requer.

Aduz que é inquestionável que a interpretação que faz prevalecer o disposto no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 diante do artigo 3º, inciso I, item "b", da Lei nº 10.637/2002 e do artigo 3º, inciso I, item "b" da Lei nº 10.833/2003 é a que melhor se ajusta ao princípio da não-cumulatividade aplicável às contribuições sociais do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 195, § 12º, da Constituição.

Sustenta que referida interpretação permite aos estabelecimentos atacadistas/varejistas que adquirem bens para revenda submetidos à incidência monofásica de tais contribuições abatê-las para o cômputo das referidas exações que repercutem sobre suas próprias receitas ou de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, diminuindo o impacto do PIS e da COFINS no preço do produto para o consumidor e mantendo a neutralidade tributária.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O MPF em seu parecer (ID 107802726), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021100-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da sistemática imposta pelas Leis nº 10833/03 e 10865/04, na hipótese de incidência monofásica de PIS/COFINS pelo sistema de substituição tributária.

Inicialmente, destaco que o art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei o regramento do regime de não-cumulatividade às contribuições sociais, não sendo tal sistemática de instituição obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.

Por sua vez, o regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN.

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Anoto-se que a incidência monofásica das contribuições discutidas incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pelos comerciantes varejistas e atacadistas, pois inexistente cadeia tributária após venda destinada ao consumidor final, razão pela qual o Artigo 17 da Lei nº 11.033/04 ("As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações), afigura-se incompatível com o regime monofásico.

Em consonância com a orientação reinante no c. Superior Tribunal de Justiça, vislumbro que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, não havendo cumulatividade, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, porque não há cumulatividade. 2. Permitir a possibilidade do creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e, consequentemente, o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 aplicáveis ao caso. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o teor do enunciado n. 83 da Súmula do c. STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015).

No tocante especificamente ao tema relacionado ao Artigo 17 da Lei nº 11.033/04, que jurisprudência do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. INCIDÊNCIA QUE NÃO SE RESTRINGE AO REPORTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO AO PONTO. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. APLICAÇÃO DO ART. 2º, §1º, III, IV E V; E ART. 3º, I, "B" DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO SALVO DETERMINAÇÃO LEGAL EXPRESSA QUE SOMENTE PASSOU A EXISTIR EM 24.6.2008 COM A PUBLICAÇÃO DO ART. 24, DA LEI N. 11.727/2008.

1. O art. 17, da Lei 11.033/2004, e o art. 16, da Lei n. 11.116/2005, não são de aplicação exclusiva ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE. Necessidade de revisão da jurisprudência do STJ, pois equivocados quanto ao ponto os precedentes: AgRg no REsp. n. 1.226.371 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 03.05.2011; REsp. n. 1.217.828 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.04.2011; REsp. n. 1.218.561 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.04.2011; AgRg no REsp. n. 1.224.392 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22.02.2011; AgRg no REsp. n. 1.219.450 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.02.2011; REsp. n. 1.140.723 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 02.09.2010.

2. As receitas provenientes das atividades de venda e revenda de veículos automotores, máquinas, pneus, câmaras de ar, autopeças e demais acessórios, por estarem sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, na forma dos artigos 1º, caput; 3º, caput; e 5º, caput, da Lei n. 10.485/2002, e alíquota zero na atividade de revenda, conforme os artigos 2º, §2º, II; 3º, §2º, I e II; e 5º, parágrafo único, da mesma lei, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, III, IV e V; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa que somente passou a existir em 24.6.2008 com a publicação do art. 24, da Lei n. 11.727/2008, para os casos ali previstos.

3. Recurso especial não provido com o alerta para a necessidade de revisão da jurisprudência desta Casa, conforme item "1".

(REsp 1267003/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013).

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.

2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).

4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.

5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1239794/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/10/2013).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte preconiza a orientação de que a "incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento, e de que o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto" (AgRg no REsp 1222258/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1284294/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 30/11/2012).

Colaciono, ainda, precedentes desta e Corte sobre o tema debatido nos autos. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.

2. Contudo, no caso de veículos, peças e acessórios comercializados pela impetrante, a Lei n.º 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.

3. Verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

4. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei n.º 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

5. Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTO, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Agravo Improvido.

(AMS 00258343820084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. INVIABILIDADE LÓGICA E ECONÔMICA. PRECEDENTES DO STJ E DAS CORTES REGIONAIS. AGRAVO IMPROVIDO. (AMS 00207095520094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

Verifico, ainda, que a análise mais apurada da questão não dispensa a necessidade de dilação probatória, o que é incompatível em sede de agravo de instrumento, bem como com a estreita via mandamental.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

1. No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da sistemática imposta pelas Leis nº 10833/03 e 10865/04, na hipótese de incidência monofásica de PIS/COFINS pelo sistema de substituição tributária.
2. Inicialmente, destaco que o art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei o regramento do regime de não-cumulatividade às contribuições sociais, não sendo tal sistemática de instituição obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.
3. Por sua vez, o regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN.
4. Anote-se que a incidência monofásica das contribuições discutidas incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pelos comerciantes varejistas e atacadistas, pois inexistente cadeia tributária após venda destinada ao consumidor final, razão pela qual o Artigo 17 da Lei nº 11.033/04 ("As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações), afigura-se incompatível com o regime monofásico.
5. Em consonância com a orientação reinante no c. Superior Tribunal de Justiça, vislumbro que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, não havendo cumulatividade.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009958-80.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: SONIA APARECIDA CUSTODIO TALORA, DANIELA CUSTODIO TALORA, ANDRE LUIS CUSTODIO TALORA, ISABELA CUSTODIO TALORA BOZZINI, LUIS

FERNANDO CUSTODIO TALORA, MIRELA CUSTODIO TALORA

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido para condená-la ao pagamento do índice de 42,72%, com a dedução do índice efetivamente aplicado, relativo ao chamado "Plano Verão" (janeiro/89). Em consequência, a instituição financeira foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Encontrando-se os autos neste c. Tribunal veio a lume a petição de fl.125 (autos físicos) instruída com documentos, por meio da qual a recorrente noticia a composição amigável com a parte autora conforme parâmetros fixados no acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797 - SP, informando a realização dos pagamentos.

Instada, a parte autora informa o cumprimento do acordo extrajudicial celebrado com a instituição financeira (id 129052613).

Diante do exposto, não se vislumbrando nenhum óbice ao deferimento do quanto postulado pelas partes, homologo a transação, com fulcro no artigo 932, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 e, conseqüentemente, julgo extinto o processo com resolução do mérito, a teor do artigo 487, III, b, c/c artigo 924, II do mesmo diploma legal, dando por prejudicada a apelação interposta.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013378-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5010952-16.2017.4.03.6182, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Por decisão id 67404144, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo (id 72928928).

Contraminuta de agravo interno no id 83947339.

É o relatório.

DECIDO.

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedência proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já se processou o julgamento do recurso interposto nos autos da ação principal, em 09.06.2020, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.

1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.

2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.

3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.

4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes' (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).

5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.

1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC n° 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribuiu efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.

2. Embargos de declaração julgados prejudicados."

(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC n° 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."

(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO N° 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.

2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."

(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do CPC, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0007545-07.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0007545-07.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE BATATAIS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese, ter sido atuada em razão de reajuste em mensalidade de beneficiária de plano de saúde, sem a autorização da embargada. Aduz que efetivamente houve o reajuste, mas em percentual inferior àquele determinado pela autarquia, em benefício da consumidora.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: conquanto a apelante tenha efetuado o reajuste da mensalidade do plano da beneficiária Amanda Calegari Fernandes sem a prévia autorização da ANS, tal conduta não pode ser considerada ilícita; no período de maio de 2003 a abril de 2004, a embargada permitiu que os planos individuais/familiares fossem reajustados em 9,27%; em favor de seus beneficiários, a embargante houve por bem praticar o reajuste em percentual inferior, de 7,16%, não havendo em se falar, portanto, em conduta abusiva ou ilícita por parte da operadora; a prévia autorização de reajuste, exigida pela ANS, visa evitar abusos e ilegalidades por parte das operadoras de planos de saúde, o que não se observa no caso em tela, no qual o reajuste se deu em percentual inferior ao teto estabelecido pela ANS, portanto, em benefício à segurada; ainda que assim não fosse, a sanção aplicada ao caso foi excessiva; o art. 25 da Lei nº 9.656/98, bem como o art. 58 da RN nº 124/06, da ANS, vigente à época dos fatos, preveem mais de uma forma de punição por descumprimento da legislação, as quais devem ser aplicadas de acordo com a gravidade da infração; ainda que seja considerada ilícita a conduta da apelante, seu potencial lesivo ao consumidor/beneficiário é inexistente, vez que o reajuste da mensalidade se deu em percentual inferior ao teto autorizado pela própria ANS; aplicar uma sanção de tamanha magnitude devido a sumostuposto descumprimento de uma formalidade não se mostra razoável quando previsto outro tipo de sanção, como a advertência; a conduta da embargante não trouxe qualquer prejuízo à beneficiária ou mesmo para a autarquia embargada, vez que respeitou os limites de reajuste estabelecidos por esta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007545-07.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em razão de ter a embargante reajustado a mensalidade do plano de saúde para o período de maio de 2003 a abril de 2004 sem prévia autorização da ANS, foi a operadora atuada, com fundamento no descumprimento do art. 4º, XVII, da Lei nº 9.961/00 c.c. o art. 25, de Lei nº 9.656/98 e o art. 2º da RN nº 36/03, com penalidade prevista no art. 6º, II, da RDC Nº 24/00.

Mesmo tendo natureza de cooperativa, o fato de oferecer plano de saúde a terceiros vincula a UNIMED à legislação de regência dos planos de saúde e, conseqüentemente, à obrigatoriedade de obter prévia autorização para reajuste de preço das mensalidades, independentemente do índice de reajuste aplicado.

Cumpra transcrever os dispositivos acima mencionados para uma melhor compreensão da questão:

Lei nº 9.961/00

“Art. 4º Compete à ANS:

(...)

XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda; ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))”

Lei nº 9.656/98:

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))”

Resolução Normativa ANS nº 36/03:

“Art. 2º Dependerá de prévia autorização da ANS a aplicação de reajustes nos planos contratados por pessoas físicas, assim considerados os planos individuais ou familiares e aqueles operados por entidades de autogestão não patrocinada cujo financiamento se dê exclusivamente por recursos de seus beneficiários.

§1º A autorização será formalizada mediante ofício indicando o percentual máximo a ser aplicado e o período a que se refere a autorização.

§2º Quando da aplicação dos reajustes autorizados pela ANS, deverá constar de forma clara e precisa, no boleto de pagamento enviado aos beneficiários, o percentual autorizado e o número do ofício da ANS que autorizou o reajuste aplicado.”

Resolução de Diretoria Colegiada nº 24/00:

"Art. 6º Constitui infração, punível com multa pecuniária no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais):

(...)

II reajustar as contraprestações pecuniárias de contratos, sem a prévia aprovação da ANS, conforme disposto na Lei 9.656, de 1998;"

Cumpra observar que o fato de a agência reguladora divulgar os índices máximos para reajuste das mensalidades não importa em autorização automática para que as operadoras de planos de saúde apliquem reajustes, ainda que inferiores, necessitando obrigatoriamente obter autorização mediante ofício indicando o percentual máximo a ser aplicado e o período a que se refere a autorização.

Por sua vez, aduz a operadora que a aplicação do reajuste ocorreu em conformidade como disposto no art. 16, XI, da Lei nº 9.656/98, a saber:

"Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

(...)

XI - os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias."

Todavia, além de obediência ao contrato de plano de saúde, a operadora também tem o dever de obedecer à legislação. Cumpra observar que, além de a Lei nº 9.656/98 prever que nos contratos deve ser indicado com clareza os critérios de reajuste, a Lei nº 9.961/00, que lhe é posterior, determina a obrigatoriedade de autorização prévia para aplicação do reajuste.

Outrossim, o fato de o índice aplicado ser menor que o divulgado pela ANS não descaracteriza a infração, na medida em que a atuação se deu pelo fato de ter a embargante aplicado reajuste não autorizado, e não em razão de o reajuste ser maior que o devido, ou seja, qualquer fosse o percentual aplicado, sem autorização, não seria devido.

Ademais, a RN ANS nº 36/03, de 22.04.2003, foi editada antes do aumento aplicado pela UNIMED, referente ao período de maio de 2003 a abril de 2004, conforme consignado em seu recurso de apelação, e não ataca o ato jurídico perfeito, porquanto a obrigação de se obter autorização para aplicar reajuste advém da Lei nº 9.961/00 (art. 4º, XVII).

Nessa linha, registro os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANS. RESOLUÇÃO 167/08. INCLUSÃO DE NOVOS PROCEDIMENTOS EM PLANOS DE SAÚDE DE REFERÊNCIA BÁSICA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 6. Compete à ANS, no exercício de seu poder de polícia, autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda bem como à homologação de reajustes e revisões das operadoras, conforme previsto nas Leis 9.656/98 e 9.961/00. 7. Apelação desprovida."

(AC 200851010069522/TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA/DES. FED. GUILHERME DIEFENTHAELER/E-DJF2R - Data:23/07/2013)

"ADMINISTRATIVO. CAARI. REAJUSTE DE MENSALIDADES. CONTRATOS. PLANO DE SAÚDE PLASC/CAARI. CLÁUSULA INVÁLIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. A questão de fundo versa sobre os aumentos da contraprestação do plano de assistência médico-hospitalar, sem prévia autorização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). 2. O fato de a ré prestar assistência à saúde aos seus associados e dependentes a torna submissa às normas que regem o setor de saúde suplementar (Lei nº 9.656/98). (...)"

(AC 200551010274694/TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA/DES. FED. MARIA ALICE PAIMLYARD/E-DJF2R - Data:29/08/2011)

No tocante ao valor da multa, cumpre observar que a RDC ANS nº 24/00 prevê, em seu art. 6º, II, constituir infração, punível com multa pecuniária no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), reajustar as contraprestações pecuniárias de contratos sem a prévia aprovação da ANS.

Posteriormente, no curso do processo administrativo foi editada a Resolução Normativa nº 124/06, que estabeleceu a multa pecuniária, para os casos como esse, no valor de R\$ 35.000,00 (art. 58), observados os parâmetros estabelecidos em seu art. 9º. Desse modo, considerando a natureza coletiva da infração e o número de beneficiários potencialmente atingidos pelo reajuste em tela, bem como o fator multiplicador previsto no art. 10, II, da mesma RN, e, ainda, em virtude do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, foi fixada a multa no valor de R\$ 30.234,11.

Conforme se verifica da cópia da decisão proferida no Processo Administrativo nº 25789.004838/2007-68 (ID 90302215), juntada aos autos pela parte embargante, a penalidade foi fixada pela autoridade competente, em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros legais, não havendo fundamento jurídico para sua modificação.

Outrossim, aplicando reajuste do valor do plano de saúde sem a devida autorização, incorreu a embargante em infração sujeita às penalidades previstas no art. 25 da Lei nº 9.656/98, dentre as quais, advertência e multa.

Por sua vez, o art. 58 da RN ANS nº 124/06, vigente à época do processo administrativo, previa, nessa situação, a possibilidade da pena de advertência e de multa, a serem aplicadas isolada ou cumulativamente, na forma de seu art. 3º, com redação da época: "Art. 3º A ANS, de acordo com as sanções discriminadas nesta Resolução, bem como com a gravidade e as consequências do caso e o porte econômico da operadora, estabelecerá qual a penalidade será imposta, que, a critério da autoridade julgadora, poderá ser aplicada isolada ou cumulativamente, quando houver previsão de mais de uma sanção."

Desse modo, não há preferência quanto à pena a ser imposta, não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa, isolada e diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso. A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso a ANS, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Ademais, havendo espaço discricionário aberto em favor do ente público para ajuizar qual a punição administrativa cabível, não é dado ao Judiciário romper a "separação de poderes" e substituir a razão administrativa pela razão judicial, desde que não exista - como aqui não há - vestígio algum de ilegalidade da escolha da pena dentre as legalmente possíveis.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos tidos como discionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adegue-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1ª grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(...)

5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)

Igualmente, a doutrina:

(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricão) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. MULTA IMPOSTA EM RAZÃO DE REAJUSTE DE MENSALIDADE EM PLANO DE SAÚDE SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA AGÊNCIA REGULADORA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA. DECISÃO FUNDAMENTADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA PELA DE ADVERTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Em razão de ter a embargante reajustado a mensalidade do plano de saúde para o período de maio de 2003 a abril de 2004 sem prévia autorização da ANS, foi a operadora autuada, com fundamento no descumprimento do art. 4º, XVII, da Lei nº 9.961/00 c.c. o art. 25, da Lei nº 9.656/98 e o art. 2º da RN nº 36/03, com penalidade prevista no art. 6º, II, da RDC Nº 24/00.

II - Mesmo tendo natureza de cooperativa, o fato de oferecer plano de saúde a terceiros vincula a UNIMED à legislação de regência dos planos de saúde e, conseqüentemente, à obrigatoriedade de obter prévia autorização para reajuste de preço das mensalidades, independentemente do índice de reajuste aplicado.

III - Cumpre observar que o fato de a agência reguladora divulgar os índices máximos para reajuste das mensalidades não importa em autorização automática para que as operadoras de planos de saúde apliquem reajustes, ainda que inferiores, necessitando obrigatoriamente obter autorização mediante ofício indicando o percentual máximo a ser aplicado e o período a que se refere a autorização.

IV - Aduz a operadora que a aplicação do reajuste ocorreu em conformidade com o disposto no art. 16, XI, da Lei nº 9.656/98. Todavia, além de obediência ao contrato de plano de saúde, a operadora também tem o dever de obedecer à legislação. Cumpre observar que, além de a Lei nº 9.656/98 prever que nos contratos deve ser indicado com clareza os critérios de reajuste, a Lei nº 9.961/00, que lhe é posterior, determina a obrigatoriedade de autorização prévia para aplicação do reajuste.

V - O fato de o índice aplicado ser menor que o divulgado pela ANS não descaracteriza a infração, na medida em que a autuação se deu pelo fato de ter a embargante aplicado reajuste não autorizado, e não em razão de o reajuste ser maior que o devido, ou seja, qualquer fosse o percentual aplicado, sem autorização, não seria devido.

VI - A RN ANS nº 36/03, de 22.04.2003, foi editada antes do aumento aplicado pela UNIMED, referente ao período de maio de 2003 a abril de 2004, conforme consignado em seu recurso de apelação, e não ataca o ato jurídico perfeito, porquanto a obrigação de se obter autorização para aplicar reajuste advém da Lei nº 9.961/00 (art. 4º, XVII).

VII - No tocante ao valor da multa, cumpre observar que a RDC ANS nº 24/00 prevê, em seu art. 6º, II, constituir infração, punível com multa pecuniária no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), reajustar as contraprestações pecuniárias de contratos sem a prévia aprovação da ANS.

VIII - Posteriormente, no curso do processo administrativo foi editada a Resolução Normativa nº 124/06, que estabeleceu a multa pecuniária, para os casos como esse, no valor de R\$ 35.000,00 (art. 58), observados os parâmetros estabelecidos em seu art. 9º. Desse modo, considerando a natureza coletiva da infração e o número de beneficiários potencialmente atingidos pelo reajuste em tela, bem como o fator multiplicador previsto no art. 10, II, da mesma RN, e, ainda, em virtude do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, foi fixada a multa no valor de R\$ 30.234,11.

IX - Conforme se verifica da cópia da decisão proferida no Processo Administrativo nº 25789.004838/2007-68 (ID 9032215), juntada aos autos pela parte embargante, a penalidade foi fixada pela autoridade competente, em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros legais, não havendo fundamento jurídico para sua modificação.

X - Aplicando reajuste do valor do plano de saúde sem a devida autorização, incorreu a embargante em infração sujeita às penalidades previstas no art. 25 da Lei nº 9.656/98, dentre as quais, advertência e multa.

XI - Por sua vez, o art. 58 da RN ANS nº 124/06, vigente à época do processo administrativo, previa, nessa situação, a possibilidade da pena de advertência e de multa, a serem aplicadas isolada ou cumulativamente, na forma de seu art. 3º, com redação da época.

XII - Não há preferência quanto à pena a ser imposta, não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa, isolada e diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso. A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso a ANS, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

XIII - Havendo espaço discricionário aberto em favor do ente público para ajuizar qual a punição administrativa cabível, não é dado ao Judiciário romper a "separação de poderes" e substituir a razão administrativa pela razão judicial, desde que não exista - como aqui não há - vestígio algum de ilegalidade da escolha da pena dentre as legalmente possíveis.

XIV - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037501-95.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIL-MAR FOTOS ARTISTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: AMANDA ANGELICA TRENTIN - SP179435
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037501-95.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIL-MAR FOTOS ARTISTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: AMANDA ANGELICA TRENTIN - SP179435
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por WIL-MAR FOTOS ARTÍSTICAS LTDA. – ME em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese: prescrição da cobrança do débito referente aos exercícios de 1999 e 2000, bem como a impossibilidade de utilização da UFIR como padrão monetário e o caráter confiscatório da multa aplicada.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para o fim de reconhecer a pretensão dos créditos tributários referentes ao exercício de 1999, devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais a que tiver dado causa, bem como com os honorários dos respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, foi negado provimento ao recurso de apelação, tendo a União oposto embargos de declaração, alegando omissão e contradição no julgado, ao deixar de considerar a data da Declaração de Rendimentos como marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória, os quais foram rejeitados.

Interposto Recurso Especial pela União, ao qual foi negado seguimento, tendo a exequente interposto Agravo de Instrumento perante o C. STJ, que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de anular o acórdão julgador dos embargos declaratórios, determinando-se o retorno dos autos a esta Corte, para que se manifeste sobre a omissão reconhecida.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037501-95.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIL-MAR FOTOS ARTISTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: AMANDA ANGELICA TRENTIN - SP179435
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em cumprimento à determinação do C. STJ no Agravo de Instrumento interposto pela União, passo a examinar a questão relativa ao marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória, suprindo a omissão no acórdão anteriormente proferido.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

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

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regimento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

In casu, o despacho citatório foi proferido em 13.04.2005, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

A constituição dos créditos ocorreu em 19.12.2001 (data da entrega da Declaração de Rendimentos – ID 96800034), a execução fiscal foi ajuizada em 08.04.2005 e o despacho inicial de citação foi proferido em 13.04.2005.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, **de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado** (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

No caso dos autos, a empresa executada foi devidamente citada em 24.05.2005.

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (19.12.2001) e a data do ajuizamento da ação (08.04.2005), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Afastada a ocorrência de prescrição, passo a examinar os demais argumentos da embargante - impossibilidade da utilização da UFIR como padrão monetário e caráter confiscatório da multa aplicada.

Não há se falar em impossibilidade da utilização da UFIR como padrão monetário, porquanto os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.383/91 determinam sejam expressos em UFIR os valores inscritos na CDA.

Nesse sentido, registro julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. CITAÇÃO. CORREIO. VALIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7-STJ. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

(...)

4. Esta Corte preconiza que a UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da certidão de dívida ativa, sem que com isso lhe retire a liquidez. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 430413/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 16.09.2004, DJ 13.12.2004, p. 279)

Cumprе ressaltar que, conforme consta na CDA (fl. 04 da execução fiscal - ID 96797660), a correção monetária da dívida tem seu fundamento legal na seguinte legislação: DL. 2052/83, art. 1 Inciso I; DL. 2284/86, art. 41; DL. 2287/86, arts. 12 e 15, modificado pelo DL. 2323/87, arts. 1 e 14; Lei n. 7799/89, alterada pela Lei n. 8383/91, art. 54. Quanto aos juros de mora, a fundamentação legal é: DL. 2052/83, art. 1, Inciso II; DL. 2323/87, art. 16, modificado pelo DL. 2331/87, art. 6; Lei n. 8177/91, art. 9; Lei n. 8218/91, art. 3 e 30; Lei n. 8383/91, art. 54, parágrafos 1 e 2; Lei n. 8981/95, art. 84, I e parágrafo 8 (redação da MP 1110/95, art. 16 e reedições); Lei n. 9065/95, art. 13 e MP 1542/96, art. 26 e reedições, excetuada, quanto aos juros, a parcela relativa à multa de mora.

Outrossim, não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96.

Eis os dispositivos e a jurisprudência:

Código Tributário Nacional

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Lei 9.430/96

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Encontra-se para além de qualquer dúvida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)"

(STJ, REsp 963528/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.2010)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela União, para o fim de reconhecer a omissão no tocante ao termo inicial do prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito tributário, com efeito infringente, dando provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para afastar a ocorrência de prescrição do crédito tributário, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CDA. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE. MULTA. 20%. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO CDC ÀS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS.

I - Em cumprimento à determinação do C. STJ no Agravo de Instrumento interposto pela União, passo a examinar a questão relativa ao marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória, suprimindo a omissão no acórdão anteriormente proferido.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 13.04.2005, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - A constituição dos créditos ocorreu em 19.12.2001 (data da entrega da Declaração de Rendimentos - ID 96800034), a execução fiscal foi ajuizada em 08.04.2005 e o despacho inicial de citação foi proferido em 13.04.2005.

VIII - Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

IX - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

X - Para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, é necessário que se proceda à citação, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

XI - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repeita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

XII - No caso dos autos, a empresa executada foi devidamente citada em 24.05.2005.

XIII - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (19.12.2001) e a data do ajuizamento da ação (08.04.2005), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XIV - Não há se falar em impossibilidade da utilização da UFIR como padrão monetário, porquanto os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.383/91 determinam sejam expressos em UFIR os valores inscritos na CDA. Precedente do C. STJ.

XV - Cumpre ressaltar que, conforme consta na CDA (fl. 04 da execução fiscal – ID 96797660), a correção monetária da dívida tem seu fundamento legal na seguinte legislação: DL. 2052/83, art. 1 Inciso I; DL. 2284/86, art. 41; DL. 2287/86, arts. 12 e 15, modificado pelo DL. 2323/87, arts. 1 e 14; Lei n. 7799/89, alterada pela Lei n. 8383/91, art. 54. Quanto aos juros de mora, a fundamentação legal é: DL. 2052/83, art. 1, Inciso II; DL. 2323/87, art. 16, modificado pelo DL. 2331/87, art. 6; Lei n. 8177/91, art. 9; Lei n. 8218/91, art. 3 e 30; Lei n. 8383/91, art. 54, parágrafos 1 e 2; Lei n. 8981/95, art. 84, I e parágrafo 8 (redação da MP 1110/95, art. 16 e reedições); Lei n. 9065/95, art. 13 e MP 1542/96, art. 26 e reedições, excetuada, quanto aos juros, a parcela relativa à multa de mora.

XVI - Não configurado o caráter confiscatório da multa, porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

XVII - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

XVIII – Embargos de declaração acolhidos. Reexame necessário provido. Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela União, para o fim de reconhecer a omissão no tocante ao termo inicial do prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito tributário, com efeito infingente, dando provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005375-28.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A, ANA PAULA BOTTO PAULINO - SP264396-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005375-28.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A, ANA PAULA BOTTO PAULINO - SP264396-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por UNIMED DE BARRETOS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR – ANS, objetivando anular atos administrativos que constituíram débito relativo a ressarcimento ao SUS, alegando: prescrição, inconstitucionalidade da Lei nº 9.656/98 e enriquecimento sem causa.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida nos limites do valor depositado.

Pedido julgado improcedente, com fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, a serem suportados pela autora, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela autora, sustentando: ocorrência de prescrição trienal para a cobrança do crédito; os beneficiários procuraram atendimento em estabelecimentos que não possuem vínculo de credenciamento com a apelante e que prestam atendimento somente à rede pública por mera liberalidade, fato que afasta o ressarcimento em tela, em razão de ausência de previsão contratual; a estipulação do IVR pela ANS infringe a legalidade que se espera dos atos administrativos emanados do ente regulador; a cobrança de ressarcimento de valores sem comprovação dos gastos realizados e com sua apuração baseada em fórmula sem qualquer comprovação é ato ilegal, ferindo os princípios da Administração Pública; os valores pagos a título de coparticipação pelos beneficiários dos respectivos contratos devem ser descontados das cobranças enviadas pela ANS. Ao final, requere, subsidiariamente, a redução do montante fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005375-28.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A, ANA PAULA BOTTO PAULINO - SP264396-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp n.º 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, verbis:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Afastada a ocorrência de prescrição, passo a analisar o mérito da demanda.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUSP e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR n.º 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independe o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, in verbis:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se toma obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Outrossim, nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva à conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. REGIME DE CUSTO OPERACIONAL. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP).

(...)

10 - De fato, a aplicação da Lei nº 9.656/98 vincula-se ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de plano de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes, não existindo distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", sendo que, nos contratos de coparticipação, o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde.

(...)"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1850201 - 0016874-59.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017)

Cumpra ressaltar não haver na legislação atinente à matéria obrigatoriedade de que a ANS comprove os gastos efetuados ou relacione todas as operadoras que foram instadas a pagar pelos serviços objeto da execução.

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dívida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, não cabe o pleito de redução, porquanto fixado no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

V - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VI - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

VIII - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

IX - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

X - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XI - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XII - Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva à conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

XIII - Não há na legislação atinente à matéria obrigatoriedade de que a ANS comprove os gastos efetuados ou relacione todas as operadoras que foram instadas a pagar pelos serviços objeto da execução em tela.

XIV - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Suplementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XV - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XVI - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XVII - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XVIII - Incabível a redução dos honorários advocatícios, eis que fixados no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, do art. 85, do CPC/15.

XIX - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013291-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013291-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED BEBEDOURO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: ocorrência de prescrição; impossibilidade de cobrança, porque não deu causa aos atendimentos feitos pelo serviço público, que decorreu de opção do próprio usuário; ilegitimidade das cobranças, por ofensa ao disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 e da exigência dela resultante, por ofensa ao princípio da legalidade; o valor pleiteado, além de não estar previsto em lei, é muito superior àquele efetivamente despendido pelo Estado em decorrência do atendimento dado por instituições públicas ou privadas integrantes do SUS.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento das custas e despesas, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da execução (CPC, art. 85, §§ 2º e 3º), devidamente atualizado.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando: ocorrência da prescrição trienal; tendo em vista a destinação do ressarcimento (parte para entidades privadas e parte para o Fundo Nacional de Saúde), a exigência em tela representa típica receita destinada ao financiamento da saúde, a qual integra o rol das atribuições da Seguridade Social, conforme art. 194 da CF/88; o beneficiário, ao procurar o atendimento do Sistema Público, independentemente do motivo, está exercendo a faculdade de seu direito ao atendimento público, não podendo a cooperativa ser penalizada por isso; os valores exigidos pelo atendimento médico público são muito superiores ao que é, efetivamente, despendido pelo SUS; ainda que fosse legal a cobrança, caberia à ANS comprovar ter realizado os gastos, além de relacionar todas as operadoras que foram instadas a pagar pelos serviços objeto da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013291-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DE CADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

- 1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).*
- 2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.*
- 3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinzenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.*
- 4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.*

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinzenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Afastada a ocorrência de prescrição, passo a analisar o mérito.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa lucupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).
2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.
3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.
7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.
8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.
9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AC n.º0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

“ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSUN nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independe o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.”

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, in verbis:

“Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.”

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

“ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Cumprе ressaltar não haver na legislação atinente à matéria obrigatoriedade de que a ANS comprove os gastos efetuados ou relacione todas as operadoras que foram instadas a pagar pelos serviços objeto da execução.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL DE COMPROVAÇÃO DOS GASTOS EFETIVAMENTE EFETUADOS OU DE RELAÇÃO DE TODAS AS OPERADORAS QUE FORAM INSTADAS A PAGAR PELOS SERVIÇOS OBJETO DA EXECUÇÃO.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

V - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VI - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter ressatuatório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

VIII - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

IX - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressatuatória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

X - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XI - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XII - Não há na legislação atinente à matéria obrigatoriedade de que a ANS comprove os gastos efetuados ou relacione todas as operadoras que foram instadas a pagar pelos serviços objeto da execução em tela.

XIII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XIV - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XV - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039572-56.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALMETRANS TRANSPORTES LTDA, CARLOS ROBERTO DE ALMEIDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PELADO: ALMETRANS TRANSPORTES LTDA, CARLOS ROBERTO DE ALMEIDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de ALMETRANS TRANSPORTES LTDA. E OUTRO, tendo retornado negativa a carta de citação da empresa devedora, requerendo a exequente a inclusão dos sócios no polo passivo.

Julgada extinta a execução fiscal, declarando-se a prescrição dos créditos tributários.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência de prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039572-56.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALMETRANS TRANSPORTES LTDA, CARLOS ROBERTO DE ALMEIDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não há se falar em cerceamento de defesa, pelo fato de ter o MM. Juízo a quo reconhecido a ocorrência de prescrição de ofício.

Com efeito, tratando-se de matéria de ordem pública, a prescrição pode ser conhecida de ofício, conforme já decidido pelo C. STJ. Confira-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 2º, DO CPC/1973. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENVIADA PELO CREDOR. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 202, VI, DO CPC/1973. DÍVIDA LÍQUIDA CONSTANTE DE INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. ART. 206, § 5º, I, DO CC/2002. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

3. A prescrição, sendo matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, estando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidada no sentido de que, nas instâncias ordinárias, dispensa-se a provocação das partes para que se conheça da prescrição. Ademais, sendo matéria conheável de ofício, não se cogita de preclusão ou de renúncia tácita do devedor tão somente em razão do seu silêncio, tampouco exigindo-se que a matéria alcançada pela prescrição seja de direito indisponível.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 569.059/PE, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), j. 14.08.2018, DJe 23.08.2018)

Passo a apreciar a questão relativa à prescrição do crédito tributário.

Tratando-se de cobrança de multa administrativa (com fundamento legal no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85), deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conforme jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Decisão agravada que confirmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/1932), aplicando os enunciados das Súmulas ns. 83 e 467/STJ, bem como considerou inadmissível o recurso especial por suposta violação a decreto.

II - Descabimento de agravo regimental, no qual se contesta as datas abstraídas pelo Tribunal de origem para a contagem da prescrição no caso. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

III - O Agravante não apresenta, no regimental, quanto às questões remanescentes, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1388975/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 22.06.2016)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1.105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, DJe 22.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO -

1 - De-se a aplicar o Decreto 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária.

II - 'In casu', vencida a multa em 15/11/1997 e ajuizada a execução 10/11/2005, verifica-se a ocorrência da prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação, mesmo levando em conta o prazo de suspensão de 180 dias previsto no § 3º do artigo 2º da LEF.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 1.257.207, processo 48524-38.2007.4.03.9999, Desembargadora Federal Alda Basto, e-DJF3 5/4/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - PRAZO DE CINCO ANOS - AGRAVO NÃO PROVIDO -

I - O posicionamento atual desta Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, bem como no artigo 1º da Lei 9.873/99, ou seja, 5 anos. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI 2008.03.00.039030-3, julgado em 18/10/2012, TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/4/2009 e TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Desembargador Federal Roger Raupp Rios, D.E. de 17/12/2008).

II - A execução foi ajuizada na vigência da LC 118/2005.

III - Sendo assim, consoante a decisão 'a quo', realmente o débito mencionado em referida CDA foi fulminado pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre o termo inicial da CDA (17/7/2002) e o despacho que ordenou a citação da executada (27/9/2007).

IV - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF3, AI 351.597, processo 40460-29.2008.4.03.0000, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 de 14/11/2012)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO - COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUENAL (§ 4º DO ARTIGO 40 DA LEF E DECRETO 20.910/32) -

1 - Entendo que o § 4 do artigo 40 da Lei 6.830/80, acrescentado pela Lei 11.051/2004 de 29/12/2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC 200561180015903, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 18/2/2008, DJF3 de 15/10/2008.

2 - Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp 1.105.442/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 9/12/2009, DJe de 22/2/2011; TRF3, 6ª Turma, AC 35152320024036121, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 24/11/2011, DJF3 CJ1 de 1º/12/2011.

3 - O decurso do prazo superior a 5 anos, anteriormente à prolação da sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4 - No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o Juízo 'a quo' acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. 2006/751444/RR, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 15/8/2006, DJ de 30/8/2006 e TRF3, 6ª Turma, AC 199961060078609, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 8/11/2006, DJU de 11/12/2006.

5 - Apelação improvida."

(TRF3, APELREEX 1.698.600, processo 1304099-15.1997.4.03.6108, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 de 19/4/2012)

Ainda, por se tratar de dívida não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STJ.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - rersaltei)

No caso dos autos, a constituição do crédito ocorreu com a notificação para pagamento da multa, que ocorreu via postal, com aviso de recebimento, em 30.10.1998, conforme consta da CDA, termo inicial para a contagem do lapso prescricional.

O débito foi inscrito em Dívida Ativa em 15.04.1999, a execução fiscal foi ajuizada em 28.07.1999 e o despacho citatório foi proferido em 21.02.2000, anteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/05.

Assim, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da execução, é necessário que se proceda à citação, conforme disposto no art. 219, §§ 1º a 4º, do CPC/73.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Na hipótese, conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (30.10.1998) e a data do ajuizamento da ação (28.07.1999), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto frustrada a citação postal tanto da empresa executada como do sócio incluído no polo passivo, ultrapassando o prazo para o ato citatório constante do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73, cumprindo-se ressaltar que a exequente requereu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal sem esgotamento das tentativas de citação da empresa executada por outros meios que não via postal (edital ou por Oficial de Justiça). Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106/STJ, porquanto a ausência de citação, no prazo legal, tanto da empresa executada como do sócio incluído no polo passivo da execução fiscal, não se deu exclusivamente por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

A esse respeito, confira-se jurisprudência da Corte Superior:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO DIREITO ITNERTEMPORAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. AÇÃO DE EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 2º E 4º, DO CPC/1973. ERRO NO ENDEREÇO DO RÉU. FATO IMPUTÁVEL AO AUTOR. RETROAÇÃO DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. TESE RECURSAL DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

5. A par disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que: "Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição, a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ" (AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe de 06/05/2015).

6. In casu, a Corte de origem, com base no exame do suporte fático-probatório dos autos, consignou que, embora a ação tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional, em 08/06/1996, sob a égide do Código Civil de 1916, segundo o qual a prescrição só se interrompia com a citação pessoal do devedor (art. 175, I, do CC/16), o ato citatório só se efetivou em 2004, isto é, após já escoado o prazo prescricional trienal, que se findou em 2002 e 2003. Salientou, ainda, que o mandado citatório não pôde ser cumprido por inexistência do endereço do réu, razão pela qual o efeito interruptivo da prescrição não retroage à data da propositura da demanda, já que a frustração do ato citatório não pode ser atribuída aos embargos cartorários.

7. É mister reconhecer que o entendimento esposado no v. acórdão recorrido está em consonância com a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assente no sentido de que "...a citação interrompe a prescrição, mas a retroação da interrupção à data da propositura da ação somente ocorre quando o ato citatório for tempestivamente promovido pela parte autora, a qual não é prejudicada pela demora imputável ao Poder Judiciário (Súmula 106/STJ)". Caso concreto no qual o Tribunal de origem reconheceu a negligência da parte em promover o ato citatório, motivo da prescrição da ação" (AgInt no AREsp 1.219.943/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22-5/2018, DJe de 1º/06/2018).

(...)"

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 171.157/RJ, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), j. 30.08.2019, DJe 04.09.2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EFEITO INTERRUPTIVO GERADO PELA CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE DE PROMOÇÃO DO ATO CITATÓRIO NO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA DERROGAÇÃO DO ART. 219, § 2º, DO CPC/1973 PELO ART. 202 DO CC/2002. MATÉRIA IRRELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. ACÓRDÃO QUE À VISTA DOS ELEMENTOS DOS AUTOS EXPRESSAMENTE APONTA QUE A EFETIVAÇÃO DA CITAÇÃO SE DEU EM LAPSO TEMPORAL EXCESSIVAMENTE SUPERIOR AO MÁXIMO PREVISTO NA LEI. AUSÊNCIA DO EFEITO INTERRUPTIVO DO ART. 219, § 4º, DO CPC/1973. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. Aplicação ao caso, da figura prevista no art. 219, § 4º, do CPC/1973, pelo qual, a não efetivação da citação no prazo legalmente demarcado, exclui o efeito interruptivo da prescrição, seja ele contado da sua realização ou do mero despacho que a ordenou.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 1.622.805/PR, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24.10.2017, DJe 10.11.2017)

Desse modo, deve ser mantida a sentença, porquanto, efetivamente, ocorreu a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DECRETO Nº 20.910/32, ART. 1º. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.105.442/RJ. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA.

I - Conforme decidido pelo C. STJ, tratando-se de matéria de ordem pública, a prescrição pode ser conhecida de ofício, dispensando-se a provocação das partes para que se conheça da prescrição. Cerceamento de defesa não configurado.

II - Tratando-se de cobrança de multa administrativa, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conforme jurisprudência pacífica do STJ e entendimento desta Corte.

III - Deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

IV - No caso dos autos, a constituição do crédito ocorreu com a notificação para pagamento da multa, que ocorreu via postal, com aviso de recebimento, em 30.10.1998, conforme consta da CDA, termo inicial para a contagem do lapso prescricional.

V - O débito foi inscrito em Dívida Ativa em 15.04.1999, a execução fiscal foi ajuizada em 28.07.1999 e o despacho citatório foi proferido em 21.02.2000, anteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/05.

VI - Assim, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da execução, é necessário que se proceda à citação, conforme disposto no art. 219, §§ 1º a 4º, do CPC/73.

VII - Na hipótese, conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (30.10.1998) e a data do ajuizamento da ação (28.07.1999), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto frustrada a citação postal tanto da empresa executada como do sócio incluído no polo passivo, ultrapassando o prazo para o ato citatório constante do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73, cumprindo-se ressaltar que a exequente requereu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal sem esgotamento das tentativas de citação da empresa executada por outros meios que não via postal (edital ou por Oficial de Justiça). Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106/STJ, porquanto a ausência de citação, no prazo legal, tanto da empresa executada como do sócio incluído no polo passivo da execução fiscal, não se deu exclusivamente por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

VIII - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034646-02.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO MONTE CARLO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034646-02.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO MONTE CARLO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada, em 27.12.2000, pela UNIÃO FEDERAL em face de SUPERMERCADO MONTE CARLO LTDA., objetivando a cobrança de créditos relativos a IRPJ.

Despacho citatório proferido em 01.02.2001.

Citação do executado em 30.03.2001, sem proceder o Sr. Oficial de Justiça à penhora, por não localizar bens passíveis de constrição em nome da empresa devedora.

Requerido pela União, em 02.07.2004, a inclusão do sócio da executada, Sr. Gilson Souza, no polo passivo da execução fiscal.

Somente em 14.01.2010 houve manifestação do MM. Juízo *a quo* acerca do pleito da exequente, determinando que, face ao tempo decorrido, deveria a Fazenda Nacional se manifestar, ratificando ou retificando seu pedido anterior.

Em 24.05.2010, a exequente requereu fosse verificado a existência ou não de conta corrente, conta poupança ou investimentos em nome da empresa executada junto às instituições financeiras e, em caso positivo, o bloqueio de bens suficientes para a garantia do débito.

Deferido o pleito e constatado a inexistência de valores, requereu a Fazenda Nacional, em 18.03.2011, a expedição de novo mandado de penhora e avaliação de bens da empresa executada.

Certidão da Sra. Oficial de Justiça, datada de 13.02.2012, constando que a executada não se encontrava mais estabelecida no endereço indicado na inicial, estando instalada naquele local outro supermercado, que não possuía qualquer vínculo com o anterior, conforme informações de seus funcionários.

Em 16.04.2012, a União requereu a suspensão do feito por 120 dias, e, em 11.04.2013, por mais 60 dias.

Em 23.10.2013, a exequente requereu a inclusão dos sócios Gilson Souza e Francisca Carlos de Menezes no polo passivo.

Em cumprimento a determinação judicial, a União se manifestou pela inocorrência de prescrição do crédito tributário, bem como para o redirecionamento da execução aos sócios e intercorrente deste feito.

Execução julgada extinta, com resolução de mérito, reconhecendo-se a prescrição do crédito tributário, sob o fundamento de que o pedido de redirecionamento da execução aos sócios ocorreu em agosto de 2011, tendo sido citada a pessoa jurídica em 30.03.2001.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência da prescrição, da prescrição intercorrente ou da prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034646-02.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO MONTE CARLO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

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

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDel no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental abstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerpto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 27.12.2000 e o despacho citatório foi proferido em 01.02.2001, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior; e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

tributário.

Não tendo sido juntado aos autos, por qualquer uma das partes, documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito

Assim, a constituição do crédito mais antigo ocorreu em 29.03.1996, a execução fiscal foi ajuizada em 27.12.2000, o despacho citatório foi proferido em 01.02.2001 e a empresa foi citada em 30.03.2001.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (29.03.1996) e a data do ajuizamento da ação (27.12.2000), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Afastada a ocorrência de prescrição do crédito tributário, passo a examinar a questão relativa à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

Todavia, a discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

Em razão disso, houve um novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, na mencionada Corte Superior, cuja transcrevo a seguir, na íntegra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019)

No referido julgado foram analisadas hipóteses em que a dissolução irregular da sociedade ocorreu após a citação da pessoa jurídica, alterando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento.

Nesse cenário, o C. STJ definiu a data do termo a quo da prescrição para o redirecionamento, nos casos em que o ato de citação resultar negativo em razão ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, ou seja, dissolução irregular existente à citação da pessoa jurídica, como a data da diligência que resultou negativa (nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN) ou à data do despacho do juiz que ordenar a citação (para os casos regidos pela novel redação do mencionado artigo, dada pela Lei Complementar nº 118/05).

Por sua vez, restou decidido que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for posterior a ela, uma vez que, em tal circunstância, não existirá, na data de tal ato, pretensão contra os sócios-gerentes, uma vez que, conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN.

Desse modo, somente pode ser considerado como termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes, a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte.

Portanto, constatada a dissolução irregular da sociedade em data subsequente à da citação da pessoa jurídica, somente a data desse ato posterior é que pode ser considerada como termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra seus sócios-gerentes.

Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 13.02.2012 (fl. 59 dos autos físicos – ID 90588654).

Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (13.02.2012 - fl. 59 dos autos físicos – ID 90588654) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante (23.10.2013 – fls. 78/82 dos autos físicos – ID 90588654).

Cumprе ressaltar, ademais, que já em 02.07.2004, após ter tido ciência de que a empresa executada estava em funcionamento, mas não tinha bens em seu nome passíveis de constrição, uma vez que os únicos bens que tinha já haviam sido penhorados em outros processos de execução, a exequente requereu a inclusão do Sr. Gilson Souza, sócio da executada, no polo passivo, pedido que permaneceu sem qualquer apreciação do Juízo até 14.01.2010, quando houve a determinação para que a União ratificasse ou retificasse seu pleito.

Afastada a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito executivo aos sócios, passo a analisar a questão atinente à legitimidade ou não do mencionado sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal.

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefânini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 13.02.2012 (ID 90588654).

Desse modo, deve ser mantido o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Passo a analisar a questão referente à ocorrência ou não de prescrição intercorrente.

A Lei de Execução Fiscal, como o § 4º do art. 40, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTEZ DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero petição em juízo, requerendo, v.g., a fatura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

No caso dos autos, verifica-se que, conquanto tenha decorrido mais de cinco anos entre o requerimento da exequente para o redirecionamento da execução ao sócio, em 02.07.2004, e a determinação do MM. Juízo *a quo* para sua ratificação ou retificação (14.01.2010 - mesmo ID), há de se reconhecer que esta execução fiscal, assim como os demais feitos executivos reunidos a este, permaneceu inerte pelo Juízo, que demorou mais de cinco anos para apreciar aquele pedido da União, cumprindo ressaltar que a exequente, intimada da determinação, requereu o bloqueio de valores em nome da executada e a expedição de novo mandado de penhora e avaliação de bens em nome da sociedade devedora.

Desse modo, constata-se não ter sido ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos desde que a exequente requereu o redirecionamento da execução ao sócio, em 23.10.2013 (ID 90588654) e a data da sentença (20.02.2014), ressaltando-se, novamente, que o longo tempo decorrido entre o primeiro requerimento de redirecionamento (02.07.2004) e a próxima movimentação deste feito (14.01.2010) há de ser atribuído à inércia do Poder Judiciário.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte e do C. STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acarreta prescrição intercorrente a paralisação da execução fiscal, por prazo superior a 5 anos, por inércia culposa da exequente, como no caso de arquivamento, depois do prazo de suspensão provisória, de que trata o artigo 40, LEF, quando o prazo quinquenal é contado a partir do vencimento do período inicial de sobrestamento, nos termos da Súmula 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

2. A prescrição, por inércia culposa da exequente, com arquivamento da execução fiscal por prazo superior a 5 anos é admitida, mesmo quando o feito é paralisado por outro motivo, além do contemplado no artigo 40, LEF, como no caso, por exemplo, de valor irrisório (artigo 20 da Lei 10.522/2002).

3. Caso em que a execução fiscal foi proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em março/1997, com certidão do sobrestamento dos autos à União em 18/02/2002 e retorno dos autos do arquivo para juntada de petição desta, em 12/10/2010. Sucede, porém, que em 27/04/2000 a executada solicitou parcelamento do débito, rescindido em 01/12/2004, e em 11/09/2009, requereu novo parcelamento. Tais fatos interromperam o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição.

4. Conforme "Consulta da Inscrição", de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi informado que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.3.96.002726-80, apesar de não ter sido indicado para inclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, teve consignado o registro da inclusão no parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (REFIS) em 11/05/2001, excluído em 06/04/2007, novamente incluído em 27/10/2007, com nova exclusão em 02/11/2007. Posteriormente foi feito o registro, com data de 18/09/2009, de que a dívida ativa, de que se trata, estava ajuizada aguardando negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (ATIVA AJUIZADA AGUARD NEG LEI 11.941-C/PARC ANT-TODOS OS DEBITOS ATENDEM), sendo bloqueada a execução, que foi liberada por falta de acordo, em 29/07/2011 (INSCR NÃO NEGOCIADA LEI 11941 MODALIDADE 905 (ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL)), demonstrando, à evidência, que os marcos temporais da interrupção da prescrição, indicados na decisão recorrida, estão corretos e se trata da mesma execução, de modo que afastada a prescrição intercorrente.

5. Agravo inominado desprovido."

(A1 00077850320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. CONSTATAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. INIDÊNCIA.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente." (EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

3. Dissentir da conclusão consignada no Tribunal de origem acerca da existência de inércia da Fazenda Pública, para fins de ocorrência de prescrição intercorrente, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

4. Agravo desprovido."

(STJ, AgInt no REsp 136108/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 12.09.2016)

Afastada a ocorrência de prescrição do crédito tributário, bem como de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio e, ainda, de prescrição intercorrente, além de ter sido reconhecido a legitimidade passiva do sócio, devemos autos retornar à primeira instância, para prosseguimento do feito, com a inclusão do sócio no polo passivo deste processo e sua citação.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar a ocorrência de prescrição do crédito tributário, bem como de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio e, ainda, de prescrição intercorrente, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquele c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho inicial de citação da empresa executada foi proferido em 01.02.2001, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - À míngua de juntada, por qualquer uma das partes, de documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário.

VIII - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (29.03.1996) e a data do ajuizamento da ação (27.12.2000), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IX - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

X - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

XI - No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada por Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 13.02.2012 (fl. 59 - ID 90588654).

XII - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

XIII - A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

XIV - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no luto que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

XV - Verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (13.02.2012) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante (23.10.2013).

XVI - Em sede de Execução Fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

XVII - Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas.

XVIII - A contagem da suspensão, independentemente de o juiz tê-la expressamente determinado, deve ser a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. REsp 1.340.553/RS, julgado pelo regime dos recursos repetitivos.

XIX - No caso dos autos, verifica-se que, conquanto tenha decorrido mais de cinco anos entre o requerimento da exequente para o redirecionamento da execução ao sócio, em 02.07.2004, e a determinação do MM. Juízo *a quo* para sua ratificação ou retificação (14.01.2010 - mesmo ID), há de se reconhecer que esta execução fiscal, assim como os demais feitos executivos reunidos a este, permaneceu inerte pelo Juízo, que demorou mais de cinco anos para apreciar aquele pedido da União, cumprindo ressaltar que a exequente, intimada da determinação, requereu o bloqueio de valores em nome da executada e a expedição de novo mandado de penhora e avaliação de bens em nome da sociedade devedora.

XX - Desse modo, constata-se não ter sido ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos desde que a exequente requereu o redirecionamento da execução ao sócio, em 23.10.2013 (ID 90588654) e a data da sentença (20.02.2014), ressaltando-se, novamente, que o longo tempo decorrido entre o primeiro requerimento de redirecionamento (02.07.2004) e a próxima movimentação deste feito (14.01.2010) há de ser atribuído à inércia do Poder Judiciário.

XXI - No caso dos autos, computando-se todo o período em que não esteve a execução fiscal com o prazo suspenso, constata-se não ter sido ultrapassado o lapso prescricional quinquenal intercorrente.

XXII - Afastada a ocorrência de prescrição do crédito tributário, bem como de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio e, ainda, de prescrição intercorrente, além de ter sido reconhecido a legitimidade passiva do sócio, devemos os autos retomar à primeira instância, para prosseguimento do feito, com a inclusão do sócio no polo passivo deste processo e sua citação.

XXIII - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015456-68.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMERCIO DE COUROS PARAISO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON TADAO ASATO - SP131602
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015456-68.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMERCIO DE COUROS PARAISO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON TADAO ASATO - SP131602
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por COMÉRCIO DE COURO PARAÍSO LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: a execução fiscal deve ser extinta, vez que efetuou a compensação dos débitos, devidamente informada à Receita Federal, mediante entrega de declaração; multa abusiva e confiscatória; o cômputo de juros pela Taxa SELIC fere o limite do § 3º do art. 192 da CF; a lei que determinou a aplicação da SELIC não tem hierarquia do CTN, estando em desarmonia com o art. 161, § 1º, do CTN.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando a extinção da execução fiscal pela compensação, bem assim o caráter confiscatório da multa e a inaplicabilidade da Taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015456-68.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMERCIO DE COUROS PARAISO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON TADAO ASATO - SP131602
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, em relação à alegação de compensação, cumpre observar que, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, não logrou a embargante comprovar a efetiva realização dessa compensação, porquanto os débitos em tela se referem ao ano-base 1998, exercício 1999, e o pedido formulado em maio de 2002 diz respeito a compensação futura (fl. 34).

Além disso, foi determinado pelo MM. Juízo *a quo* que a embargante trouxesse aos autos os documentos necessários à comprovação da alegada compensação, entre eles: DARFS do crédito utilizado na compensação, planilha demonstrativa, comprovação do faturamento, ou outros documentos que entendesse pertinentes e a executada quedou-se inerte, não tendo requerido, nem mesmo, a produção de perícia contábil.

Outrossim, não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96.

Eis os dispositivos e a jurisprudência:

Código Tributário Nacional

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Lei 9.430/96

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Encontra-se para além de qualquer dúvida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREGUESTRAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)"

(STJ, REsp 963528/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.2010)

Cumpre ressaltar que, conforme disposto no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, a limitação a 20% se refere somente à multa, nada constando acerca dessa limitação também aos juros.

Também não assiste razão à apelante quanto à incidência da Taxa SELIC.

Com efeito, com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOUR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encarado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Consequentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo.

8. In casu, a instância ordinária assentou que:

(i) "...os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 e 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular; nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Consequentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor; para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

I - Inicialmente, em relação à alegação de compensação, cumpre observar que, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, não logrou a embargante comprovar a efetiva realização dessa compensação, porquanto os débitos em tela se referem ao ano-base 1998, exercício 1999, e o pedido formulado em maio de 2002 diz respeito a compensação futura (fl. 34).

II - Além disso, foi determinado pelo MM. Juízo *a quo* que a embargante trouxesse aos autos os documentos necessários à comprovação da alegada compensação, entre eles: DARFS do crédito utilizado na compensação, planilha demonstrativa, comprovação do faturamento, ou outros documentos que entendesse pertinentes e a executada quedou-se inerte, não tendo requerido, nem mesmo, a produção de perícia contábil.

III - Não configurado o caráter confiscatório da multa, porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

IV - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

V - Conforme disposto no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, a limitação a 20% se refere somente à multa, nada constando acerca dessa limitação também aos juros.

VI - O E. STF, no julgamento do Re 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

VII – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030885-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DERCO COM E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELARAGOS - SP299719-A, ANDRE LUIS DE FRANCA PASOTI - SP405214
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030885-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DERCO COM E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELARAGOS - SP299719-A, ANDRE LUIS DE FRANCA PASOTI - SP405214
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Derco Comércio e Representação de Produtos Alimentícios Ltda.** em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de oferecimento como garantia da marca empresarial da agravante.

Alega a agravante que a recusa do bem indicado à penhora constitui afronta ao princípio da execução menos onerosa.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contrarrazões (ID 124717408).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030885-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DERCO COM E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELARAGOS - SP299719-A, ANDRE LUIS DE FRANCA PASOTI - SP405214
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, trata-se de Execução Fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da agravante DERCO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, objetivando a cobrança de créditos tributários cujo valor constante na CDA é de R\$ 2.859.666,90 (dois milhões, oitocentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e seis reais e noventa centavos).

Consoante se depreende dos autos, o MM. Magistrado "a quo" proferiu decisão nos seguintes termos:

(...)

Pedido da parte executada de fls. 703/784, no qual oferta bem à penhora, in casu, sua marca empresarial. Indeferiu o pedido de penhora da marca empresarial, que fora avaliada unilateralmente por contratado pelo executado, em valores notadamente sobre majorados, sem quaisquer elementos idôneos à comprovação de que atingiriam o montante exorbitante de R\$ 34.000.000,00.

Ademais, a marca empresarial não despertaria qualquer interesse concreto patrimonial à exequente União, dada sua absoluta iliquidez para fins de mercado.

(...)

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal e para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I), a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL, PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, AFASTOU A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/80, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos, que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (STJ, REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC).

II. O Tribunal de origem, diante das circunstâncias fáticas do caso concreto, houve por bem rejeitar a marca comercial oferecida à penhora, em desconformidade com o art. 11 da Lei 6.830/80, entendendo que, na espécie, estaria devidamente fundamentada a recusa da penhora, dada a difícil alienação da referida marca.

III. Nesses termos, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à não observância do princípio da menor onerosidade da execução, insculpido no art. 620 do CPC, devido à efetiva liquidez e suficiência do direito creditório oferecido à penhora, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.197.492/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/08/2015; AgRg no AREsp 681.020/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; AgRg no AREsp 613.351/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 810.688/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DA MARCA COMERCIAL. RECUSA LEGÍTIMA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, a agravante ofereceu à penhora sua marca comercial para garantia da execução fiscal. No entanto, a União Federal, ora agravada, manifestou desinteresse na nomeação do bem ofertado, pois atrairia um grupo muito restrito de interessados, causando atrasos desnecessários no andamento da presente execução, além de não obedecer à ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, pleiteando, então, o rastreamento e bloqueio de valores e ativos financeiros em nome da executada, por meio do BACENJUD.

2. A exequente não está obrigada a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela executada. Precedentes.

3. De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial e, embora seja possível a penhora sobre marca empresarial, é lícita a sua recusa pela exequente, considerando-se a especificidade do bem ofertado e a inobservância da ordem preferencial indicada no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Consoante se destaca da peça recursal, a irresignação foi bem especificada. Pleiteou a reforma da decisão agravada para que seja penhorado o bem oferecido, qual seja, a marca empresarial. A decisão ora agravada, no ponto, enfrentou devidamente o pedido da agravante, deixando em destaque que é legítima a recusa da exequente, não estando obrigada a aceitar incondicionalmente o bem ofertado à penhora e, na hipótese destes autos, em consideração à especificidade do bem ofertado e a inobservância da ordem preferencial indicada no art. 11 da Lei nº 6.830/90, se reportando aos precedentes emanados do C. STJ no mesmo sentido.

5. No mais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582853 - 0010411-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 28/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

Conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, a avaliação da marca empresarial foi feita unilateralmente e num montante exorbitante, qual seja, de trinta e quatro milhões de reais. Ademais, há de se considerar a absoluta iliquidez para fins de mercado.

Desta forma, conclui-se que, no presente caso, é inaplicável o princípio da menor onerosidade ao devedor, visto que somente aplicado quando inexistirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não restou demonstrado nos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA MARCA COMERCIAL. RECUSA DO EXEQUENTE. ORDEM PREFERENCIAL.

1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.

2. Não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal e para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade, o que não ocorreu no presente caso.

3. Conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, a avaliação da marca empresarial foi feita unilateralmente e num montante exorbitante, qual seja, de trinta e quatro milhões de reais. Ademais, há de se considerar a absoluta iliquidez para fins de mercado.

4. Conclui-se que, no presente caso, é inaplicável o princípio da menor onerosidade ao devedor, visto que somente aplicado quando inexistirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não restou demonstrado nos autos.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018908-52.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: KUEHNE+NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE GAZZANEO JUNIOR - SP295460-A, MARCOS ENGEL VIEIRA BARBOSA - SP258533-A, ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS - SP26461-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018908-52.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: KUEHNE+NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS - SP26461

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por KUEHNE + NAGEL SERVIÇOS LOGÍSTICOS LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: inexistência do título executivo em razão do pagamento integral e tempestivo dos créditos em tela na CDA 80.6.08.037731-93; suspensão da exigibilidade dos créditos representados pela CDA 80.6.08.037729-79, em razão de depósito judicial efetuado nos autos da Ação Anulatória nº 2008.61.00.027695-9.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando estar comprovado nos autos o pagamento integral dos créditos representados pela CDA 80.6.08.037731-93.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018908-52.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: KUEHNE+NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS - SP26461
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a documentação acostada pela executada, por si só, não é suficiente para comprovar a alegação de pagamento dos créditos constantes da CDA.

Isso porque todos os documentos juntados pela embargantes se referem a processos administrativos diversos daquele constante da CDA e são posteriores. Além disso, não há comprovação de que o DARF apresentado utilizou o correto número de referência, que corresponde ao código da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de lavratura do Auto de Infração em tela.

Ademais, de todos os Autos de Infração acostados pela embargante a estes autos consta a informação de que o montante discriminado a título de multa deverá ser recalculado na data do efetivo pagamento, de acordo com a legislação aplicável, bem como há a orientação de que, no campo referente ao período de apuração, deve ser colocada a data ficta de 07.07.1980, como a própria embargante colocou nos DARFs acostados às fls. 85, 116, 132 e 134 e não colocou no DARF de fls. 38/39.

Outrossim, após a impugnação, foi determinada a manifestação das partes, inclusive para especificar e justificar provas, tendo a embargante silenciado.

Desse modo, tendo a autuação fiscal como atributo a presunção de legitimidade, por ser espécie do gênero ato administrativo e modalidade de procedimento de constituição de crédito em favor da Fazenda Pública, a desconstituição do título é da embargante, não sendo admitido, em sede de embargos, negação genérica dos valores exigidos na CDA.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. MULTA REGULAMENTAR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a documentação acostada pela executada, por si só, não é suficiente para comprovar a alegação de pagamento dos créditos constantes da CDA.

II - Isso porque todos os documentos juntados pela embargantes se referem a processos administrativos diversos daquele constante da CDA e são posteriores. Além disso, não há comprovação de que o DARF apresentado utilizou o correto número de referência, que corresponde ao código da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de lavratura do Auto de Infração em tela.

III - Ademais, de todos os Autos de Infração acostados pela embargante a estes autos consta a informação de que o montante discriminado a título de multa deverá ser recalculado na data do efetivo pagamento, de acordo com a legislação aplicável, bem como há a orientação de que, no campo referente ao período de apuração, deve ser colocada a data ficta de 07.07.1980, como a própria embargante colocou nos DARFs acostados às fls. 85, 116, 132 e 134 e não colocou no DARF de fls. 38/39.

IV - Outrossim, após a impugnação, foi determinada a manifestação das partes, inclusive para especificar e justificar provas, tendo a embargante silenciado.

V - Desse modo, tendo a autuação fiscal como atributo a presunção de legitimidade, por ser espécie do gênero ato administrativo e modalidade de procedimento de constituição de crédito em favor da Fazenda Pública, a desconstituição do título é da embargante, não sendo admitido, em sede de embargos, negação genérica dos valores exigidos na CDA.

VI - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020641-08.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TURISCENTER TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020641-08.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TURISCENTER TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por **Turiscenter Turismo E Câmbio Ltda.**, em face da União Federal, objetivando anulação de lançamento fiscal objeto dos Processos Administrativos nº 10882.001704/2005-84 e 10882.001705/2005-32.

Alega a autora que os julgamentos em 1ª instância perante a Delegacia Regional de Julgamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil em Campinas ocorreram sem a devida participação do contribuinte e de seus advogados, em desrespeito ao devido processo legal, ao argumento de que não foi intimada a comparecer às sessões de julgamento e que estas foram realizadas em local, diverso de seu domicílio fiscal, impossibilitando-a de exercer seu direito de defesa.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 245/246 – ID 90439829). Contra essa decisão, a autora interpôs recurso de agravo de instrumento, sendo indeferido o efeito suspensivo (fls. 289/293).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com fulcro no art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (fls. 342/344 - ID 90440318).

Apela a autora, requerendo a reforma do r. julgado, alegando que os julgamentos ocorridos na esfera administrativa são nulos uma vez que ocorreram sem a devida participação do contribuinte, em violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fls. 349/372 – ID 90440318).

Com contrarrazões às fls. 376/383, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020641-08.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TURISCENTER TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação anulatória tem por objeto tomar sem efeito os julgamentos administrativos proferidos nas datas de 18 e 22 de junho de 2009 e respectivas decisões exaradas nos processos administrativos nºs. 10882.001705/2005-32 e 10882.001704/2005-98, por ofensa ao direito de ampla defesa do contribuinte e ao princípio da publicidade dos atos administrativos.

Alega a autora, ora apelante, que foi atuada quanto aos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, período de apuração 2000, 2001 e 2002 e, após ser intimada apresentou as respectivas impugnações. Contudo, os julgamentos das mesmas, proferidos nos processos administrativos supracitados, não respeitaram o princípio do devido processo legal, vez que não houve a presença da autora, nem de seus advogados.

Pois bem. É certo que os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa são assegurados nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição da Federal, *in verbis*:

"Art. 5º

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes....

No caso em tela, a recorrente aponta como violação ao princípio do devido processo legal o fato de o representante legal da autora, ou seu advogado, não estarem fisicamente presentes no julgamento das impugnações aos autos de infração lavrados.

É bem de ver que ao se utilizar das vias administrativas para impugnar os atos de infração e, ainda, apresentando recurso administrativo contra as decisões de primeira instância a recorrente exerceu livremente seu direito ao contraditório e à ampla defesa, dirigindo suas alegações aos órgãos administrativos competentes, dos quais obterá pronunciamento que, caso contrário às suas pretensões, ainda caberá recurso na esfera administrativa ao Conselho de Contribuintes.

Ora, na esfera administrativa não se exige rigidez do processo judicial, bastando que a sua condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos nos fatos e isso ocorreu no caso dos autos, não se configurando hipótese de violação da mencionada garantia constitucional.

Observa-se que nos processos administrativos tratados nos presentes autos, a recorrente foi devidamente intimada de todos os atos administrativos, tendo sido respeitados, durante o seu trâmite os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a publicidade dos atos administrativos, não havendo falar em nulidade do processo administrativo e seu respectivo procedimento, em razão de a autoridade impetrada indeferir a presença e defesa do autuado durante a sessão de julgamento, na primeira instância, pois, se trata de fase processual própria da segunda instância administrativa.

Ademais, não há previsão legal que garanta o direito do contribuinte de estar fisicamente presente no local do julgamento administrativo quando esse ocorre.

Confira-se a jurisprudência sobre o tema nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/72. INTIMAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. PRAZOS. PEDIDO DE INTIMAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO ADMINISTRATIVO LEGÍTIMO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS RESPEITADOS. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PUBLICIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso em tela, o apelante foi autuado pela Secretaria da Receita Federal em relação ao Imposto Territorial Rural (ITR).

2. O apelante alega que as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório lhe conferem o direito de presenciar o julgamento da impugnação do auto de infração, apresentar memoriais, fazer sustentação oral, requerer e produzir provas, participar dos debates, além de outros atos necessários ao exercício de tal direito.

3. De fato, no julgamento em primeira instância administrativa são assegurados ao contribuinte o exercício do direito de defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição, sendo que a ausência de notificação da sessão de julgamento para realização de sustentação oral não configura qualquer inconstitucionalidade.

4. Porém, não há previsão legal que autorize o contribuinte ou seu procurador a realizar sustentação oral, entregar memoriais ou participar da sessão de julgamento em primeira instância.

5. Verifica-se, portanto, que a conduta perpetrada pela autoridade fiscal não está evitada de ilegalidade, vez que ao apelante foi permitido litigar no âmbito administrativo, com a observância do seu direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, assim como de oferecer recurso, perante o órgão administrativo competente, nos termos do Decreto nº 70.235/72. Uma vez autuado, o contribuinte tem prazo oferecer impugnação, sendo-lhe oportunizado, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1776135 - 0003589-91.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. ATO ADMINISTRATIVO. DIREITO À AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. PARTICIPAÇÃO DO CONTRIBUINTE NO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. Na primeira instância do processo administrativo fiscal, há plena possibilidade, segundo a lei, de que o contribuinte produza todas as provas que achar necessárias para comprovar o seu direito, sejam elas documentais, periciais ou através de diligências. Além disso, as decisões proferidas pelas Delegacias da Receita Federal devem conter relatório, fundamentação e conclusão, a fim de que haja publicidade das razões que a levaram a adotar tal posicionamento. Tal cenário assegura, na fase inicial do processo, as garantias previstas no Artigo 5º, LV da CF/88.

3. Da decisão de primeira instância, pode o Contribuinte interpor recurso ao Conselho de Contribuintes, momento esse em que lhe será assegurada a sustentação oral, bem como o mais pleno exercício do seu direito de defesa. Importante ressaltar que durante a primeira instância do julgamento, a autoridade lançadora do débito também não pode realizar sustentação oral, apresentar memoriais e nem sequer participar da sessão de julgamento.

4. A instância administrativa diferencia-se da instância judicial em alguns aspectos, principalmente no tocante as regras que o conduz. No processo administrativo não há exigência da disciplina rígida do processo judicial, bastando que a sua mera condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos no caso, fato este que ocorreu na situação concreta.

5. A jurisprudência aponta que não há nulidade processual por falta de sustentação oral no âmbito do processo judicial, devendo tal situação ser adotada por simetria no presente caso.

6. Somente haverá nulidade se a prática ou ausência de determinado ato, durante o andamento do processo, acarretar em prejuízo para a parte, hipótese essa que não está presente no caso concreto.

7. Não há nenhuma previsão legal, nem tampouco regulamentar que autorize o contribuinte ou seu procurador a realizar sustentação oral, entregar memoriais e/ou participar da sessão de julgamento em primeira instância. Tal cenário é próprio da segunda instância administrativa, não havendo, portanto, ofensa ao direito de ampla defesa do contribuinte nem qualquer tipo de vício processual.

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0010283-47.2010.4.03.6100/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, D.E. 04/02/2014).

Por fim, denota-se que a ausência física do representante legal da apelante no julgamento administrativo de suas impugnações aos autos de infração não acarretou em qualquer prejuízo à sua defesa administrativa.

Assim, verifica-se que a conduta da autoridade fiscal encontra-se em consonância com a legislação, vez que ao apelante foi permitido litigar no âmbito administrativo, com a observância do seu direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, assim como de oferecer recurso, perante o órgão administrativo competente, nos termos do Decreto nº 70.235/72, sendo-lhe oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por **Turiscenter Turismo E Câmbio Ltda.** contra sentença que julgou improcedente ação anulatória dos lançamentos fiscais objeto dos Processos Administrativos nº 10882.001704/2005-84 e 10882.001705/2005-32. Alega a nulidade do julgamento e da respectiva decisão administrativa por ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório e à publicidade, com a consequente promoção de novo julgamento do qual fosse cientificada sobre a hora e local, a fim de que pudesse acompanhar pessoalmente ou seu advogado.

O eminente relator negou provimento ao recurso por entender que, *verbis*, “*não se exige rigidez do processo judicial, bastando que a sua condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos nos fatos e isso ocorreu no caso dos autos, não se configurando hipótese de violação da mencionada garantia constitucional*”. Com a devida vênia, divirjo.

O artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna estabelece o direito à ampla defesa, ao contraditório e garante, tanto no âmbito judicial como no administrativo, o devido processo legal. A meu ver, a notificação prévia da data do julgamento e o comparecimento na respectiva sessão realizam tais postulados, de maneira que prepondera a garantia constitucional sobre a ausência de previsão expressa no Decreto nº 70235/72 quanto a esses aspectos.

Ressalta-se, inclusive, que, em segunda instância, os julgamentos feitos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais têm sessões abertas à presença do recorrente, bem como é permitida eventual sustentação oral de defesa, consoante os artigos 53, 55 e 58 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterada pela Portaria MF nº 446/2009. Destarte, referidas garantias não devem ser restritas ao julgamento de recursos, notadamente à luz do que dispõe a Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, a fim de julgar procedente a demanda para anular os lançamentos administrativos questionados, a fim de que o autor seja cientificado dos julgamentos naquela esfera e tenha possibilidade de acompanhar. Nos termos do 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da sentença, fixo os honorários advocatícios no percentual de 5% do valor atribuído à causa.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/72. IMPUGNAÇÃO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS RESPEITADOS. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Ao se utilizar das vias administrativas para impugnar os autos de infração e, ainda, apresentando recurso administrativo contra as decisões de primeira instância a recorrente exerceu livremente seu direito ao contraditório e à ampla defesa, dirigindo suas alegações aos órgãos administrativos competentes, dos quais obterá pronunciamento que, caso contrário às suas pretensões, ainda caberá recurso na esfera administrativa ao Conselho de Contribuintes.

2. Na esfera administrativa não se exige rigidez do processo judicial, bastando que a sua condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos nos fatos e isso ocorreu no caso dos autos, não se configurando hipótese de violação da mencionada garantia constitucional.

3. Observa-se que nos processos administrativos tratados nos presentes autos, a recorrente foi devidamente intimada de todos os atos administrativos, tendo sido respeitados, durante o seu trâmite os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a publicidade dos atos administrativos, não havendo falar em nulidade do processo administrativo e seu respectivo procedimento, em razão de a autoridade impetrada indeferir a presença e defesa do autuado durante a sessão de julgamento, na primeira instância, pois, se trata de fase processual própria da segunda instância administrativa.

4. Não há previsão legal que garanta o direito do contribuinte de estar fisicamente presente no local do julgamento administrativo quando esse ocorre.

5. A conduta da autoridade fiscal encontra-se em consonância com a legislação, vez que ao apelante foi permitido litigar no âmbito administrativo, com a observância do seu direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, assim como de oferecer recurso, perante o órgão administrativo competente, nos termos do Decreto nº 70.235/72, sendo-lhe oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e JOHONSOM DI SALVO, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo, a fim de julgar procedente a demanda para anular os lançamentos administrativos questionados, a fim de que o autor seja cientificado dos julgamentos naquela esfera e tenha possibilidade de acompanhar e, na forma do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da sentença, fixava os honorários advocatícios no percentual de 5% do valor atribuído à causa. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITR/3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000953-33.2014.4.03.6117
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000953-33.2014.4.03.6117
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED REGIONAL DE JAÚ – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS.

Indeferida a inicial e declarado extinto o presente feito, nos termos do art. 267, I, do CPC, sob o fundamento de que, apesar de devidamente intimada, a embargante deixou de juntar documentos indispensáveis à propositura da ação.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: em 30.07.2014 a apelante foi intimada para que apresentasse cópia das CDAs que instruíram a execução, sob pena de indeferimento da petição inicial; à fl. 220 noticiou-se a mudança de patronos da apelante, com a juntada de subestabelecimento sem reserva de poderes em 02.10.2014; os presentes embargos encontravam-se apensados à execução fiscal que os originou, podendo ser consultada a qualquer momento a CDA que aparelhou o feito executivo; ainda que assim não fosse, os argumentos de defesa no mérito apresentados na exordial (prescrição; inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS; cobrança de valores superiores àqueles efetivamente despendidos nos atendimentos prestados aos usuários; cobranças indevidas face às realidades contratuais individuais dos usuários atendidos pelo SUS) dispensam a análise da CDA que, sob tal perspectiva, não se afigura como documento indispensável à propositura da ação; as alegações de mérito exsurgem dos contratos celebrados com os usuários da apelante, já juntados à inicial (fs. 29/215) e de outras provas que serão agregadas aos documentos indispensáveis à propositura da ação já juntados; além disso, em sede de instrução será juntado cópia integral do processo administrativo. Anexo ao recurso de apelação, a embargante acostou cópia das CDAs.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000953-33.2014.4.03.6117
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

À fl. 217 dos autos físicos dos presentes embargos à execução fiscal (ID 90494420) foi proferida a seguinte decisão:

“Providencie a embargante, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada de cópia(s) da(s) CDA(s) que instrui(em) a execução fiscal embargada, sob pena de indeferimento da inicial e extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 283 e 284, caput e parágrafo único, c.c. 267, I, ambos do CPC.

Int.”

Dessa decisão a embargante foi devidamente intimada, por publicação no Diário Eletrônico da Justiça em 29.07.2014, às fls. 185/202, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada, conforme certidão de fl. 217v (mesmo ID).

Por sua vez, foi indeferida a inicial e declarado extinto o presente feito, nos termos do art. 267, I, do CPC, sob o fundamento de que, apesar de devidamente intimada, a embargante deixou de juntar documentos indispensáveis à propositura da ação.

O Código de Processo Civil de 1973, nos arts. 283 e 284, assim dispõe:

“Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”

NELSON NERY NÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY (*in* Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 8ª edição, 2004. P. 745), comentando o dispositivo legal acima transcrito, ensinam que: “(...) Portanto, o tipo de ação determina a indispensabilidade dos documentos que devem acompanhar a inicial, para o fim de configuração de irregularidade na instrução da petição inicial, por desrespeito às regras dos artigos 282, VI, e 283 do Código de Processo Civil.”

No caso em tela, a embargante acostou vários documentos, mas não instruiu a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, com a redação à época da distribuição destes embargos:

“Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.”

Por se tratar de ação de conhecimento incidental sobre a de execução, os embargos à execução fiscal devem ser convenientemente instruídos com o título executivo e anexos que a acompanhem (CDA), termo de penhora e respectiva intimação, procuração outorgada aos advogados e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, verifica-se que constitui ônus processual da embargante (arts. 16, § 2º, da LEF c.c. o 283 do CPC/73), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC/73, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Ressalta-se que, em se tratando dos embargos de ação autônoma, deve ser devidamente instruída com os documentos indispensáveis, nos termos dos arts. 282 e 283 do CPC/73, sendo irrelevante que a CDA esteja nos autos principais da execução.

Sobre o tema, colaciono as seguintes jurisprudências do C. STJ e desta Corte:

“Trata-se de recurso especial interposto por GUY ALBERTO RETZ - ESPÓLIO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da CF/1988, contra acórdão do TRF da 3ª Região assim ementado (e-STJ fls. 676/677):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Em suas razões de apelação, a parte embargante alegou que houve penhora nos autos do inventário, mas o Espólio de Guy Alberto Retz não chegou a ser citado para a execução fiscal. Sustentou a ocorrência de violação à ampla defesa, pois formulou tempestivo pedido de prova pericial que foi indeferido. Afirmou que se consumou a prescrição, razão pela qual a execução deve ser extinta. Argumentou com a nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

- O tipo de ação determina a indispensabilidade dos documentos que devem acompanhar a inicial, para o fim de configuração da regularidade da instrução da petição inicial (arts. 282, VI, e 283, CPC).

- Em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, de que, além da prova da regularidade da representação processual, devem ser acostadas cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e do respectivo termo de intimação, além de outros documentos necessários à comprovação das alegações da defesa. Precedentes.

- A falta de comprovação da regularidade dos documentos atinentes à execução fiscal, contra a qual se insurge a parte Embargante, caracteriza a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e implica na extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

- Embargos à execução fiscal extintos, de ofício. Apelação da parte embargante prejudicada.

(...)

Passo a decidir:

(...)

Verifica-se, no caso em tela, a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, pois, embora tenha acostado a estes autos grande quantidade de documentos, a parte embargante, ora apelante, não instruiu a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Com efeito, dispôs o Código de Processo Civil de 1973, no artigo 283, que "A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação". Limitou-se a embargante a juntar a estes autos enorme quantidade de cópias de peças de processos trabalhistas, mas não trouxe as peças dos autos da execução fiscal subjacente, necessárias ao julgamento do feito.

NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY (in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 8ª edição, 2004, pág. 745), comentando o dispositivo legal supratranscrito, ensinam que:

[...] Portanto, o tipo de ação determina a indispensabilidade dos documentos que devem acompanhar a inicial, para o fim de configuração de irregularidade na instrução da petição inicial, por desrespeito às regras dos artigos 282, VI, e 283 do Código de Processo Civil.

Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

Ou seja, por imposição legal, deve a parte embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social e cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e respectivo termo de intimação e, ainda, os demais documentos necessários à comprovação das suas alegações de defesa. Saliente-se que, nos termos do artigo 1º da Lei 6.830/80, a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa é regida, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Portanto, no caso em tela, a recorrente não juntou as necessárias cópias comprobatórias da penhora e demais documentos comprobatórios das suas alegações, ficando caracterizada a ausência de documento indispensável à propositura da ação, pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.

Frise-se que, no caso em tela, não há que se falar que os documentos encontram-se juntados nos autos originários da execução, pois os embargos são ação autônoma que deve ser devidamente instruída com os documentos indispensáveis, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil."

(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1860352, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 28.02.2020, DJe 03.03.2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO AUTÔNOMA INCIDENTAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA, TERMO DE PENHORA, PROCURAÇÃO. NÃO JUNTADA NO PRAZO PREVISTO NO ART. 284, PAR. ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS.

I - Trata-se – os embargos à execução fiscal - de ação autônoma desconstitutiva do título executivo, no qual se embasa a execução, não sendo mera contestação desta, mas uma autêntica ação-defesa, em que a executada-embargante alegará toda a matéria útil a sua defesa.

II - A cópia da CDA e o termo de penhora são documentos indispensáveis para a propositura dos embargos e a sua ausência, priva o juiz monocrático e o órgão colegiado de conhecer os dados mais elementares acerca do que se está sendo cobrado da executada-embargante.

III - Outro requisito essencial refere-se à representação processual da embargante. Ausente o protesto inicial pela juntada da procuração e, não atendida determinação posterior neste sentido, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento de mérito (arts. 267 e 284, par único do CPC).

IV - Não se pode atribuir ao judiciário a culpa pela não juntada em tempo hábil dos documentos; teve a embargante, desde a intimação da penhora, tempo mais que suficiente para tanto.

V - Não suprida a irregularidade, no prazo previsto no artigo 284, do CPC, extingue-se o processo, sem julgamento de mérito.

VI - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 319475, Processo nº 96030407186, Primeira Turma, Data da Decisão: 06/04/2004, Fonte DJU DATA: 27/04/2004, PÁGINA: 476, Relator: JUIZ FERREIRA DA ROCHA)

Outrossim, não há de ser acolhida a juntada das CDAs em grau recursal, por não se tratar de documento novo, uma vez que a embargante já tinha acesso a esses documentos quando da propositura dos presentes embargos, tendo, inclusive, sido intimada a juntá-los logo após a inicial, sob pena de indeferimento, quedando-se inerte.

Nessa linha:

"RECURSO ESPECIAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022, II, DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM APELAÇÃO. CONVENCIMENTO FIRMADO COM BASE NOS ELEMENTOS JÁ EXISTENTES NOS AUTOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa aos arts. 489 e 1.022, II, do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que "a União não impugnou os presentes embargos, vindo somente a interpor o recurso de apelação, juntando documentos. A parte embargada deixou de acostar aos autos a prova indispensável para o deslinde da controvérsia, o fazendo em momento inoportuno, ou seja, em sede de apelação. Nesse compasso, entendo que, no caso concreto, não deve ser admitida a juntada de documento novo em grau recursal, porquanto a embargada/exequente já tinha o conhecimento dos parcelamentos acordados. Ou seja: não se trata de fato superveniente, como também não fora descrito qualquer elemento que impedisse essa demonstração em momento oportuno. (...) Assim, não vejo motivos para reformar a sentença vergastada, motivo, pelo qual, rejeito a apelação interposta pela União - Fazenda Nacional" (fls. 253-255, e-STJ, grifei).

3. O acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: AgInt no AREsp 913.559/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.12.2016.

4. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1680350/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 21.09.2017, DJe 09.10.2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMBARGANTE DEVIDAMENTE INTIMADA. NÃO CUMPRIMENTO DO DESPACHO.

I - No caso em tela, a embargante acostou vários documentos, mas não instruiu a inicial com as CDAs.

II – Determinado à embargante que juntasse cópia das CDAs que instruíam a execução fiscal embargada, sob pena de indeferimento da inicial e extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 283 e 284, caput e parágrafo único, c.c. 267, I, ambos do CPC.

III – Devidamente intimada acerca dessa decisão, a embargante quedou-se inerte.

IV – Indeferida a inicial e declarado extinto o presente feito, nos termos do art. 267, I, do CPC, sob o fundamento de que, apesar de devidamente intimada, a embargante deixou de juntar documentos indispensáveis à propositura da ação.

V - Por se tratar de ação de conhecimento incidental sobre a de execução, os embargos à execução fiscal devem ser convenientemente instruídos com o título executivo e anexos que a acompanhem (CDA), termo de penhora e respectiva intimação, procuração outorgada aos advogados e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada.

VI – Da leitura dos arts. 283 e 284, parágrafo único, do CPC/73, bem como do art. 16, § 2º, da LEF, verifica-se que constitui ônus processual da embargante (arts. 16, § 2º, da LEF c.c. o 283 do CPC/73), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC/73, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

VII - Ressalta-se que, em se tratando os embargos de ação autônoma, deve ser devidamente instruída com os documentos indispensáveis, nos termos dos arts. 282 e 283 do CPC/73, sendo irrelevante que a CDA esteja nos autos principais da execução.

VIII - Não há de ser acolhida a juntada das CDAs em grau recursal, por não se tratar de documento novo, uma vez que a embargante já tinha acesso a esses documentos quando da propositura dos presentes embargos, tendo, inclusive, sido intimada a juntá-los logo após a inicial, sob pena de indeferimento, quedando-se inerte.

IX – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008779-56.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MICHELE MARSAN
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008779-56.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MICHELE MARSAN
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MICHELLE MARSAN em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), alegando, em síntese: nulidade da CDA; ilegitimidade passiva; prescrição para o redirecionamento; inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos julgados extintos, sem exame de mérito, com fulcro na combinação dos arts. 284, parágrafo único, e 267, I, ambos do CPC, sob o fundamento de que a embargante não cumpriu integralmente determinação da emenda da inicial, nos termos das fls. 159 e 303, deixando de apresentar o termo de penhora, além de não ter restado comprovado nos autos a incapacidade patrimonial nos termos das Declarações de Imposto de Renda apresentadas.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: a apelante apresentou os documentos relativos à penhora, inclusive o termo de intimação desta; em razão de a devedora principal – ORION TECNOLOGIA DE POÇOS LTDA. – se encontrar em processo de dissolução e liquidação judicial, estando seu patrimônio sob a administração da liquidante judicial, foi requerida a expedição de carta precatória objetivando a regularização da penhora; às fls. 318/319, foi apresentado o ofício expedido nos autos da Dissolução e Liquidação de Sociedade, informando que o Juízo da 13ª Vara Cível da Comarca de Recife, onde tramita aquele processo, avocou para si todas as eventuais constrições sobre o patrimônio da executada e as discussões judiciais a elas relacionadas, bem como que os bens e veículos penhorados em nome da empresa executada poderiam ser localizados mediante expedição de ofício à respectiva liquidante judicial; às fls. 343/363, a embargante apresentou suas Declarações de Imposto de Renda, comprovando sua insuficiência patrimonial para garantir o Juízo, estando documentalmente demonstrado porque não foi possível complementar a penhora com seus bens particulares; o único bem que a apelante possuía era a parte ideal de imóvel recebido em herança, que foi penhorada nos autos da execução fiscal; o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80 não exige que a garantia do juízo seja suficiente para o adimplemento do débito como condição de admissibilidade dos embargos do devedor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008779-56.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MICHELE MARSAN
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, nos presentes embargos à execução fiscal foram proferidos os seguintes despachos:

"Regularize a embargante sua exordial, devendo para tanto acostar aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação (Art. 283 do CPC), tais como auto de penhora e respectiva intimação (Art. 16 da Lei 6.830/80), bem como procuração "adjudicial" original, no prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Outrossim, considerada a alegação de prescrição/decadência em relação ao crédito fiscal, intime-se a embargante, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, a emendar a inicial especificamente a esse respeito, ficando desde já advertida de que deverá informar a este juízo, através de petição fundamentada e individualizada para o caso:

a) data(s) do(s) fatos geradores;

b) data(s) do(s) vencimento(s);

c) data(s) da(s) constituição(ões) do(s) crédito(s) tributário(s) e eventual(ais) retificação(ões)/modificação(ões) do(s) lançamento(s) fiscal(ais);

d) ocorrência de eventual(ais) causa(s) suspensiva(s) e/ou interruptiva(s) de tais fluxos, sob pena de rejeição de tal linha de argumentação.

Fica também a Embargante intimada a apresentar elementos documentais capazes de prestar suporte a suas alegações, sob pena de rejeição de tal linha de argumentação. Prazo: 10 (dez) dias. (proferido em 13.01.2014 – fl. 159 – e disponibilizado em 18.03.2014 – fl. 159v)

"Concedo ao embargante o prazo último de 10 (dez) dias para regularização da penhora nos autos principais, sob pena de extinção do presente feito." (proferido em 10.04.2014 – fl. 303 (ID 90588619) e disponibilizado em 28.05.2014) e

"Fls. 305/307: A embargante ocupa o polo passivo do procedimento executório nº 0001589-52.2007.4.03.6114 até o presente momento e não há prova de que houve o esgotamento de seu patrimônio penhorável de modo a permitir o conhecimento dessa ação mediante a garantia apenas parcial do Juízo.

Anoto que a ora embargante sequer apresentou os veículos penhorados nos autos da Execução Fiscal de nº 0001589-52.2007.4.03.6114, de modo a permitir que este Juízo realize a avaliação da suficiência dessa garantia em face da dívida em execução. Tão pouco manifestou-se sobre o paradeiro de tais bens, comportamento que se espera de todos aqueles que ocupam polos de uma relação jurídica processual, conforme Artigo 14, II, do CPC.

*Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar feito submetido ao regime dos recursos repetitivos, já decidiu que **há necessidade de prova conclusiva acerca da inexistência de patrimônio, para que os Embargos sejam processados independentemente da garantia integral** do Juízo (§ 1º do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais):*

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994) 2. O artigo 15, da Lei nº 6.830/80, dispõe que: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifio nosso) 3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê, verbis: "Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ovida a parte contrária: I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios; Documento: 13136394 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 14/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito. 4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC, não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem constrito. 5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requere-las, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação. 6. In casu, verifica-se que o Juízo singular não determinou o reforço da penhora ex officio, mas motivado por requerimento expresso da Fazenda Estadual nas alegações preliminares da impugnação aos embargos à execução (fls. e-STJ 309), litteris: "Antes de refutar os argumentos que embasam os embargos à execução apostos, cumpre ressaltar que o Juízo não está garantido, ante a patente insuficiência da penhora. Isto porque o valor do bem penhorado (R\$ 15.000,00) é nitidamente inferior ao valor do débito (R\$ 77.033,42), conforme se depreende dos anexos extratos. Por outro lado, a ausência de depositário nomeado também configura irregularidade que obsta o recebimento dos embargos à execução, vez que a construção é imperativa a autorizar a oposição daqueles. E, se o auto de penhora não está regular, não se pode considerar o Juízo garantido. Assim, os Embargos à execução não deveriam ter sido recebidos, com fundamento no artigo 16, § 1º da Lei 6.830/80. Entretanto, considerando a atual fase processual, requer a ampliação da penhora, até o limite do débito atualizado, bem como a nomeação de depositário, sob pena de rejeição dos Embargos à Execução com base no dispositivo legal indicado." 7. Outrossim, em face do auto de penhora e avaliação (fls. e-STJ 226), bem como da ocorrência de intimação do executado acerca da penhora efetivada, ressoa inequivoco o preenchimento dos requisitos do art. 685 do CPC, a legitimar a decisão de ampliação da penhora. O voto condutor do aresto recorrido consignou que: "A execução teve seu trâmite normal até a fase de embargos, onde a MMª Juíza a quo verificou que a penhora não havia se aperfeiçoado diante da ausência de nomeação de depositário, bem como a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado, determinando a regularização da penhora efetivada e a intimação dos executados para reforço da penhora, sob pena de rejeição dos embargos. Como o executado foi intimado da penhora e recusou Documento: 13136394 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 14/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça o encargo de fiel depositário, uma vez ter alienado o imóvel há mais de 5 (cinco) anos, circunstância que impossibilitou qualquer reforço da penhora - outra alternativa não restou senão a co-responsabilização dos sócios." 8. O art. 667 do CPC é inaplicável ao caso sub judice, o qual não versa sobre reforço segunda penhora, mas mera e simplesmente sobre reforço da primeira penhora, obviamente insuficiente, ante a divergência entre o valor do bem constrito - cerca de R\$ 15.000,00 - e o do crédito exequendo - em torno de R\$ 77.000,00. É cediço que somente se procede a uma segunda penhora se a primeira for anulada; se executados os bens; o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor; se o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados, nos termos do art. 656 do CPC, sendo certo que o caso sub examine não se amolda a qualquer dessas hipóteses. 9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pteia do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) 10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decurso nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls. e-STJ 349/350). 11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334) 12. A mingua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lide e penhorados bens de sua propriedade. A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos." 13. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ – RESP 1127815/SP – 1ª Seção – Relator: Ministro Luiz Fux – Publicado no DJe de 14/12/2010)

Atenta leitura do precedente em questão permite afirmar que a regra da garantia integral do Juízo (artigo 16, § 1º, da LEF) apenas é flexibilizada pelo princípio da ampla defesa, admitindo-se o ajuizamento de Embargos à Execução com garantia parcial do Juízo, quando há prova suficiente sobre o estado de incapacidade econômica da parte executada.

Não produzida a prova em questão, obriga-se a parte a cumprir integralmente a regra fixada pelo artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80, sob pena de extinção dos Embargos à Execução sem exame do seu mérito.

Anoto, ademais, que não se admite que a parte apresente Embargos à Execução sem qualquer espécie de garantia do Juízo, pois, em casos dessa natureza, sequer teve início o prazo para ajuizamento de tal ação (artigo 16 da LEF) e a Execução Fiscal, provavelmente, será encaminhada ao arquivo na forma do artigo 40 da LEF.

E nem se diga que no caso exposto no parágrafo acima a parte ficaria privada de meios para exercer sua ampla defesa, pois o ordenamento prevê instrumentos para tanto (ação anulatória do crédito fiscal e a exceção de pré-executividade, por exemplo).

Deste modo, determino a intimação da Embargante para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, adote as providências pertinentes à demonstração da incapacidade patrimonial, colacionando aos autos as últimas 03 (três) cópias das declarações de imposto de renda, ou promova a garantia integral do Juízo, sob pena de extinção dos Embargos opostos sem o exame do seu mérito.” (proferido em 17.11.2014 – fls. 315/316v – e disponibilizado em 09.01.2015 – fl. 317)

Por sua vez, em cumprimento aos referidos despachos, a embargante juntou os seguintes documentos:

- procuração – fls. 160/162, petição protocolada em 06.03.2014;

- cópia do auto de penhora e da respectiva intimação e da CDA – fls. 163/302, petição protocolada em 31.03.2014, ressaltando-se a certidão de fl. 207, do Sr. Oficial de Justiça, datada de 04.11.2013, constando ter intimado a ora embargante acerca da penhora;

- Declarações de Imposto de Renda dos anos-base e exercícios de 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014 – petição protocolada em 22.01.2015, na qual também informa sobre o destino dos veículos penhorados.

Cumprir observar que a sentença foi prolatada em 04.12.2015, julgando extintos os presentes embargos, sem exame de mérito, sob o fundamento de que a embargante deixou de apresentar o termo de penhora, além de não ter restado comprovado nos autos a incapacidade patrimonial nos termos das Declarações de IR apresentadas.

Da leitura das determinações acima transcritas, bem como dos documentos juntados pela embargante, verifica-se que foram apresentados o termo de penhora do veículo em seu nome e a respectiva intimação, e as Declarações de Imposto de Renda referentes ao período de 2011 a 2013 (anos-base).

Todavia, a embargante alega ter sido penhorada fração ideal de imóvel em seu nome, mas não juntou documentação comprovando sua alegação, pois não constam dos autos o termo de penhora desse bem e a respectiva intimação.

Por sua vez, das Declarações de Imposto de Renda acostadas aos autos, em razão dos valores nelas constantes, não se conclui a incapacidade patrimonial da embargante para reforçar a penhora nos autos da execução fiscal.

Com efeito, consta na Declaração de Imposto de Renda referente aos anos-base 2011, 2012 e 2013, que a embargante tinha como bens e direitos, montantes elevados (31.12.2011 - fl. 349 – ID 90588619; 31.12.2012 – fl. 354 – ID 90588619 e 31.12.2013 – fl. 361 – ID 90588619), resultados da soma de sua participação em empresas, créditos, dinheiro em espécie e 1/12 de um prédio recebido em herança.

Assim, conquanto tenha a embargante juntado o termo de penhora e a respectiva intimação, em relação ao veículo constrito, não cumpriu o determinado no tocante à alegada penhora de fração ideal do referido imóvel, nem demonstrou ter incapacidade patrimonial para reforçar a penhora na execução fiscal.

Cumprir ressaltar que, ao contrário do alegado pela embargante, conforme a 10ª Alteração de Contrato Social e Consolidação da Sociedade, datada de 16.01.2003, na cláusula quarta, a administração da sociedade será de responsabilidade dos sócios administrativos Antônio Nelson Calazans de Moura e Michele Marsan Vianna, com os poderes de atribuições de representar e assinar, a qual foi devidamente registrada na JUCESP (fls. 196/199 – ID 90494639).

Desse modo, não tendo a embargante cumprido integralmente as determinações do MM. Juízo *a quo*, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. DESPACHOS NÃO CUMPRIDOS INTEGRALMENTE.

I – Proferidos vários despachos determinando que a embargante trouxesse aos autos documentos comprovando a penhora efetuada nos autos, seu reforço – tendo em vista o bem constrito e o valor da execução – ou de sua incapacidade patrimonial para fazê-lo.

II – Sentença prolatada em 04.12.2015, julgando extintos os presentes embargos, sem exame de mérito, sob o fundamento de que a embargante deixou de apresentar o termo de penhora, além de não ter restado comprovado nos autos a incapacidade patrimonial nos termos das Declarações de IR apresentadas.

III – Em face das determinações acima, foram juntados pela embargante os documentos: termo de penhora do veículo em seu nome e a respectiva intimação (fls. 163/302), e as Declarações de Imposto de Renda referentes ao período de 2011 a 2013 (anos-base).

IV – Todavia, a embargante alega ter sido penhorada fração ideal de imóvel em seu nome, mas não juntou documentação comprovando sua alegação, pois não constam dos autos o termo de penhora desse bem e a respectiva intimação.

V – Por sua vez, das Declarações de Imposto de Renda acostadas aos autos, em razão dos valores nelas constantes, não se conclui a incapacidade patrimonial da embargante para reforçar a penhora nos autos da execução fiscal.

VI – Com efeito, consta na Declaração de Imposto de Renda referente aos anos-base 2011, 2012 e 2013, que a embargante tinha como bens e direitos, montantes elevados, resultados da soma de sua participação em empresas, créditos, dinheiro em espécie e 1/12 de um prédio recebido em herança.

VII – Assim, conquanto tenha a embargante juntado o termo de penhora e a respectiva intimação, em relação ao veículo constrito, não cumpriu o determinado no tocante à alegada penhora de fração ideal do referido imóvel, nem demonstrou ter incapacidade patrimonial para reforçar a penhora na execução fiscal.

VIII – Cumprir ressaltar que, ao contrário do alegado pela embargante, conforme a 10ª Alteração de Contrato Social e Consolidação da Sociedade, datada de 16.01.2003, na cláusula quarta, a administração da sociedade será de responsabilidade dos sócios administrativos Antônio Nelson Calazans de Moura e Michele Marsan Vianna, com os poderes de atribuições de representar e assinar, a qual foi devidamente registrada na JUCESP (fls. 196/199 – ID 90494639).

IX – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012891-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DANIEL MAGANETI DAL POZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012891-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DANIEL MAGANETI DAL POZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Maganeti Dal Pozzo em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* nos seguintes termos:

“Fls. 178/180: Trata-se de pedido de execução de honorários advocatícios fixados na decisão de fls. 166/167 que acolheu exceção de pré-executividade e excluiu os sócios do polo passivo, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor do excipiente. Considerando que a questão se enquadra na matéria afetada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.358.837 - SP no STJ, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC, como representativo de controvérsia, deixo de apreciá-la, por ora. Providencie a Secretaria a anotação deste feito em planilha específica para decisão oportuna. Retornem os autos ao arquivo sobrestado, nos termos da decisão anterior. Intime-se.”

Alega que a União Federal (Fazenda Nacional) não interpôs recurso contra a sua condenação em honorários advocatícios, tendo, por consequência, transitado em julgado a decisão, tendo inclusive renunciado ao direito de recorrer (ID 883021-pág. 6).

Portanto, a condenação em honorários já fez coisa julgada, tomando-se inatável, independentemente do desfecho do REsp nº 1.358.837/SP, o qual, ainda que favorável à União, não terá o condão de anular a decisão destes autos.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Não houve apresentação contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012891-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DANIEL MAGANETI DAL POZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, o agravante opôs exceção de pré-executividade, objetivando a sua exclusão do polo passivo. A exceção de pré-executividade foi acolhida, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito (ID 883021-págs. 3/5).

O agravante requereu a execução dos honorários advocatícios fixados na exceção de pré-executividade. Sobreveio a decisão agravada.

No caso, ocorre que, nos autos do REsp nº 1.358.837/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa à *“possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta”*, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015, determinando-se a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

Assim, o caso tratado no REsp nº 1.358.837/SP deve ser aplicado no feito executivo, uma vez que trata-se de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

Deste modo, a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOBRESTAMENTO. RESP Nº 1.358.837/SP.

1. No caso dos autos, o agravante opôs exceção de pré-executividade, objetivando a sua exclusão do polo passivo. A exceção de pré-executividade foi acolhida, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito (ID 883021-págs. 3/5).
2. O agravante requereu a execução dos honorários advocatícios fixados na exceção de pré-executividade. Sobreveio a decisão agravada.
3. No caso, ocorre que, nos autos do Resp nº 1.358.837/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa à "*possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta*", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015, determinando-se a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão, de acordo como disposto no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.
4. Assim, o caso tratado no REsp nº 1.358.837/SP deve ser aplicado no feito executivo, uma vez que trata-se de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta. Deste modo, a decisão deve ser mantida.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032756-28.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES - SP174943-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032756-28.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES - SP174943-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE BEBEDOURO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: ocorrência de prescrição; cobrança ilegítima, por violação aos arts. 186 e 927 do Código Civil; inconstitucionalidade do dispositivo legal em que se baseia a cobrança; valores cobrados excessivos, não podendo ser adotada a Tabela TUNEP.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando: ocorrência de prescrição; inexistência de ato ilícito que justifique a imposição de ressarcimento ao SUS, porquanto a utilização da rede pública de saúde não está relacionada ao comportamento da cooperativa apelante, mas unicamente à vontade do consumidor de optar pelo sistema de saúde que pretende utilizar, não havendo, assim, obrigação da apelante de indenizar; a apelante não contribuiu para que os usuários tenham procurado os serviços do SUS, não podendo, então, ser responsabilizada por esse fato; o valor cobrado a título de ressarcimento ao SUS é superior ao praticado pelo próprio SUS.

Com contrarrazões, subimos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032756-28.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES - SP174943-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp n.º 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinzenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinzenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Outrossim, acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUSP e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR n.º 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como “direito de todos e dever do Estado”, pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

“ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independe o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.”

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, in verbis:

“Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.”

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se toma obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor; ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalta-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU n.º 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC n.º 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

V - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VI - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter ressatuatório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

VIII - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

IX - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressatuatória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

X - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHS em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XI - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XIII - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XIV - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031492-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ALEXANDRINO DIAS DE JESUS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031492-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ALEXANDRINO DIAS DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado de São Paulo em face de ALEXANDRINO DIAS DE JESUS, objetivando a cobrança de anuidades, cujo valor constante na CDA é de R\$ 6.165,21 (seis mil, cento e sessenta e cinco reais e vinte e um centavos), referente à inadimplência das anuidades de 2013 a 2016.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal) ID 69767210.

Apela a OAB/SP, requerendo a reforma do julgado, alegando que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não possuem natureza tributária, razão pela qual, não há que se falar em ajuizamento de Execução Fiscal para sua cobrança (ID69767213).

Sem contrarrazões, uma vez que não foi formada a relação processual, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031492-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ALEXANDRINO DIAS DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade de serviço público "sui generis". O Estatuto da Advocacia – Lei nº 8.906/94, em especial no artigo 44, dispõe sobre a independência da classe dos advogados, não pairando qualquer dúvida quanto à sua autonomia e independência de vínculos a órgãos ou ministérios federais, confira-se:

"Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil."

Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

É bem de ver que, diferentemente do entendimento do MM. Juízo de piso, a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é feita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

(ADI 3026-4/ Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006 - grifei).

Desse modo, não possuindo as anuidades natureza tributária resta evidente a necessidade de sua cobrança se dar por meio de ação de execução de título executivo extrajudicial.

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial e que tais valores devidos à OAB não possuem natureza tributária, confirmam-se precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil.

3. Agravo interno a que se nega provimento

(AgInt no REsp 1.419.757/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/3/2017 - grifei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.

3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, substanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).

4. Recurso especial a que se nega provimento

(REsp 1.574.642/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/2/2016- grifei).

Assim, considerando que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária, a Certidão de Débito emitida pelo Diretor Tesoureiro da Ordem dos Advogados do Brasil, trata-se de Título Executivo Extrajudicial, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, dou provimento a apelo para afastar a carência da ação e, conseqüentemente, permitir que a Exequente, ora Apelante, prossiga com a presente demanda, vez que seus atos encontram-se completamente previstos na Lei 8.906/94.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB/SP.

1. Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

2. A posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

3. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, e que tais valores devidos à OAB não possuem natureza tributária.

4. Considerando que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária, a Certidão de Débito emitida pelo Diretor Tesoureiro da Ordem dos Advogados do Brasil, trata-se de Título Executivo Extrajudicial, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053769-79.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO CAMARGO FERREIRA - SP217311
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053769-79.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO CAMARGO FERREIRA - SP217311
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO S/A em face da FAZENDA NACIONAL, sustentando: ocorrência de decadência; valores calculados com base em alíquota indevida (25%, quando deveria ser 10%); aplicação incorreta dos juros moratórios a partir do vencimento, quando deveriam incidir somente a partir de fevereiro de 1992, consoante previsto na Lei nº 8.383/91; excesso de penhora; a cobrança do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 afasta a condenação da embargante em honorários advocatícios.

Embargos julgados procedentes, para desconstituir a CDA nº 80.2.92.003458-36, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo a não ocorrência da decadência, sob os seguintes argumentos: trata-se de IRPJ, referente ao exercício de 1984, ano-base 1983, constituído por meio de lançamento suplementar em 09.08.1995, conforme se pode constatar do processo administrativo fiscal; vê-se que a União exerceu o direito de constituição do crédito dentro do prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 173, c.c. o art. 150, § 4º, do CTN; após o referido lançamento suplementar, o embargante recorreu administrativamente, por meio de impugnação, bem como recurso ao Conselho de Contribuintes, o qual foi decidido apenas em 23.05.1991; portanto, apenas em 23.05.1991 iniciou-se a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN, pois na pendência de processo administrativo não há decurso de prazo prescricional nem decadencial.

Às fls. 71/441 dos autos físicos (ID 90588937) foi juntada cópia do processo administrativo fiscal, iniciado em 1985, constando manifestação da executada, em 10.12.1985, acusando o recebimento de intimação para recolhimento suplementar do Imposto de Renda para o exercício de 1984, ano-base de 1983, bem como informando ter apresentado, em 23.10.1985, pedido de retificação da declaração apresentada anteriormente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053769-79.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO CAMARGO FERREIRA - SP217311
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os débitos em tela referem-se a tributo sujeito a lançamento por homologação – COFINS - e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o escopo precípuo da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despropositado, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; REsp 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."

Vale dizer, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOPLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp n° 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, às fls. 71/441 dos autos físicos (ID 90588937) foi juntada cópia do processo administrativo fiscal, iniciado em 1985, constando manifestação da executada, em 10.12.1985, acusando o recebimento de intimação para recolhimento suplementar do Imposto de Renda para o exercício de 1984, ano-base de 1983, bem como informando ter apresentado, em 23.10.1985, pedido de retificação da declaração apresentada anteriormente.

Desse modo, considerando-se a data de 23.10.1985 – data do pleito de retificação da data da declaração anteriormente apresentada -, há se reconhecer ultrapassado o prazo decadencial quando do lançamento suplementar realizado pela autoridade tributária em 09.08.1995.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

I - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.

II - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

III - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

IV - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

V - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

VI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VII - As circunstâncias do caso concreto determinam a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

VIII - No caso dos autos, às fls. 71/441 dos autos físicos (ID 90588937) foi juntada cópia do processo administrativo fiscal, iniciado em 1985, constando manifestação da executada, em 10.12.1985, acusando o recebimento de intimação para recolhimento suplementar do Imposto de Renda para o exercício de 1984, ano-base de 1983, bem como informando ter apresentado, em 23.10.1985, pedido de retificação da declaração apresentada anteriormente.

IX - Desse modo, considerando-se a data de 23.10.1985 – data do pleito de retificação da data da declaração anteriormente apresentada -, há se reconhecer ultrapassado o prazo decadencial quando do lançamento suplementar realizado pela autoridade tributária em 09.08.1995.

X – Reexame necessário improvido. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5011702-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5009320-18.2018.4.03.6182, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Reportando-se às alegações formuladas na apelação, entende a requerente presentes os pressupostos expressos no §4º do artigo 1.012 do CPC.

Sabendo que a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação, por força do disposto no art. 1.012, §1º, III, do Código de Processo Civil, requer a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de ser dado prosseguimento à execução fiscal, com a imediata liquidação da garantia prestada nos autos da execução fiscal, com o levantamento de valores indevidos, ou mesmo de bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, caso a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Assim, considerando a probabilidade de provimento do recurso de apelação e a relevância da fundamentação, requer-se, com fulcro no art. 1.012, § 3º, I, do CPC, que a apelação interposta seja recebida COM EFEITO SUSPENSIVO.

D E C I D O.

Preliminarmente, defiro o pedido de desentranhamento da petição id 132069237, inserida em duplicidade no sistema.

Dispõe o art. 1.012 do CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do §1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Do dispositivo legal transcrito, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do §1º, dentre as quais se inclui a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado (III), a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Para suspensão da eficácia dessas sentenças deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º CPC).

Probabilidade para esses fins corresponde a um juízo de verossimilhança, de quase certeza que se forma sobre uma determinada situação de fato ou de direito a partir de um conhecimento sumário e superficial dos elementos de prova apresentados pela parte.

No caso concreto, por sua vez, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

Não concorrem, pois, os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, expressos nos artigos 995 e 1.012, §4º, ambos do Código de Processo Civil.

No que toca à pericia, embora o art. 369 do CPC permita a produção de todos os meios de prova legais, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

No caso em questão, tratando-se de matéria de direito e de fato e estando comprovada documentalmente nos autos da execução fiscal subjacente a infração cometida pelo embargante, ora requerente, não há que se falar em necessidade de prova pericial.

Por outro lado, a mera possibilidade de serem praticados atos expropriatórios no curso do feito – decorrência ordinária em demandas dessa natureza - não é suficiente para a configuração do *periculum in mora*, devendo o receio de lesão ao direito ser evidente, concreto.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que “(...) a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no artigo 739-A do CPC, sendo necessário, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão.” (AgRg na MC 15843 / SC Ministro LUIZ FUX DJe 20/10/2009)

Desta forma, relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro (não pagamento pelo tomador executado quando determinado pelo juiz), garantindo-se, conseqüentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

De todo modo, eventuais valores oriundos do seguro garantia permaneceriam depositados em conta vinculada aos autos até o trânsito em julgado dos embargos, tendo ou não o recurso da parte executada sido recebido com atribuição de efeito suspensivo.

Não é demais lembrar que, nos termos do que dispõe o §2º do art. 32 da Lei nº 6.830/80, eventual levantamento de valores por quaisquer das partes somente é possível após o trânsito em julgado dos embargos.

Indefiro, pois, o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o d. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014821-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MORAES E SICHIERI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014821-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MORAES E SICHIERI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por MORAES E SECHIERI SOCIEDADE DE ADVOGADOS contra ato do PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E OUTRO, objetivando seja reconhecido o direito líquido e certo de a impetrante não pagar a anuidade da OAB, determinando-se às autoridades coatoras que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a cobrar os valores em comento ou impor qualquer restrição administrativa por conta de tais quantias.

Aduz que é sociedade de advogados que atua no ramo de prestação de serviços de advocacia, e que vem sendo compelida a efetuar o pagamento de anuidades.

Contudo, sustentou que a Lei nº 8.906/94 impõe às sociedades de advogados apenas o registro dos atos constitutivos, diferentemente dos advogados, de quem expressamente é exigida a inscrição, afigurando-se indevida a exigência de contribuição das sociedades de advogados, instituída por meio de Resolução e/ou Instrução Normativa.

Defendeu a inexistência da cobrança, vez que os sócios da autora são advogados inscritos que contribuem individualmente com o pagamento da anuidade correspondente.

A liminar foi deferida (ID 124732243).

Notificada, a autoridade coatora prestou informações (ID 124732252).

Por meio da r. sentença (ID 124732258/124732272) o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, para declarar a ilegalidade das cobranças das anuidades efetuadas em face da Impetrante, durante a vigência da referida sociedade, incluindo-se a anuidade do exercício de 2019, determinando, ainda, às autoridades coatoras que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a cobrar os valores em comento e/ou impor qualquer restrição administrativa por conta de tais quantias, pelos fundamentos expendidos. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 129871998), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014821-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MORAES E SICHIERI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos cinge-se acerca de eventual ilegalidade no ato da OAB - Seção de São Paulo, no que tange à cobrança de anuidade de sociedades de advogados.

Destaque-se, que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabem tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A propósito colaciono os seguintes julgados.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO N° 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgrRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgrRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651953/SC - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - 1ª Turma - j. 21/10/2008 - DJe 03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. -

Notório que a natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões. - Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento. - Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão. - A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido. - Remessa (TRF-3 - REOMs: 00156261420164036100 Oficial improvida. SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 20/09/2017, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE.

1. Destaque-se que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

2. Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabem tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028949-73.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA GIANNACCINI - SP72558-A

APELADO: MIRTES EULALIA LUCIANO LOPES - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028949-73.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA GIANNACCINI - SP72558-A

APELADO: MIRTES EULALIA LUCIANO LOPES - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 13.03.1999, pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO em face de MIRTES EULÁLIA LUCIANO LOPES, objetivando a cobrança de multa administrativa, imposta com fundamento no art. 9º da Lei nº 5.966/73, no Processo Administrativo nº 20.079/95, relativo ao Auto de Infração nº 629.461, por infração o disposto no item 14 da Resolução CONMETRO nº 11/88.

Despacho citatório proferido em 22.03.1999.

Citação da executada efetivada em 26.03.1999, por Oficial de Justiça.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 23.04.1999, constando ter intimada a executada acerca da penhora do bem descrito no auto de penhora e depósito em anexo, tendo o INMETRO manifestado sua concordância com os bens penhorados e requerido a designação de data para hasta pública para garantia da execução.

Edital de leilão expedido em 01.06.1999, com intimação pessoal da executada em 04.06.1999 e publicação na imprensa oficial em 14.06.1999.

Primeiro, segundo e terceiro leilões, em 04.08.1999, 19.08.1999 e 02.09.1999, respectivamente, negativos, tendo sido determinado pelo MM. Juízo *a quo*, então, a manifestação do exequente acerca do prosseguimento do feito.

Em cumprimento à determinação judicial, manifestou-se o INMETRO, em 20.10.1999, requerendo fosse designada data para hasta pública dos bens penhorados.

Expedido novo edital de leilão, com intimação pessoal da executada em 16.11.1999 e publicação na imprensa oficial.

Os novos leilões foram realizados em 23.02.2000, 02.03.2000 e 23.03.2000, respectivamente, restando todos negativos, tendo sido determinado pelo MM. Juízo *a quo*, então, a manifestação do exequente acerca do prosseguimento do feito.

Em cumprimento à determinação judicial, manifestou-se o INMETRO, em 08.06.2000, requerendo fosse designada data para hasta pública dos bens penhorados, tendo o MM. Juízo *a quo* determinado que o exequente se manifestasse acerca de seu interesse na adjudicação do bem construído, já que vários leilões já haviam ocorrido, todos negativos, ou indicasse bem para substituição da penhora.

Em 29.06.2000 o INMETRO requereu a suspensão do feito por 90 dias, para apreciação daquele órgão acerca de futura adjudicação, tendo a autarquia exequente requerido posteriormente, em 31.07.2000, fosse expedido mandado de substituição de penhora.

Em 15.09.2000, a Sra. Oficial de Justiça procedeu à substituição da penhora, tendo o exequente requerido, em 06.11.2000, a designação de data para hasta pública desses novos bens penhorados.

Expedido novo edital de leilão, com intimação pessoal da executada em 11.12.2000 e publicação na imprensa oficial em 12.12.2000. Posteriormente, as datas anteriormente designadas foram alteradas, tendo ocorrido nova intimação da executada e publicado na imprensa oficial.

Os leilões referentes aos novos bens construídos foram realizados em 20.03.2001, 04.04.2001, 19.04.2001, 05.06.2001, 20.06.2001, 05.07.2001, 26.02.2002, 13.03.2002, 27.03.2002, 05.11.2002, 20.11.2002, 05.12.2002, 16.07.2003, 31.07.2003, 21.08.2003, 27.04.2004, 13.05.2004, 01.06.2004, 04.11.2004, 18.11.2004, 02.12.2004, 07.04.2005, 26.04.2005 e 11.05.2005, após a expedição dos editais correspondentes, com intimação da executada e publicação na imprensa oficial.

Determinado pelo MM. Juízo *a quo* o arquivamento dos autos, face à inércia da exequente, com publicação do despacho no Diário Oficial em 06.07.2005 e remessa do feito ao arquivo em 26.08.2005.

Em 02.10.2008, o INMETRO requereu o desarquivamento e vista dos autos para análise.

Ciência do exequente acerca do desarquivamento por via postal, com aviso de recebimento.

Em 28.04.2009 foi suspensa a execução, com fulcro no art. 40 da LEF, pelo prazo de 1 ano, constando que, após 5 anos, deveria ser dado vista ao exequente, para se manifestar na forma do art. 40, § 4º, da LEF.

Determinado o apensamento deste feito aos Processos nºs 030/01, 231/07 e 084/08.

Reconhecida de ofício a prescrição do crédito tributário referente às CDAs constantes das execuções nºs 231/07 e 084/08 e julgados extintos os processos nºs 16/99 e 30/01, com fundamento no art. 269, V, do CPC, face à renúncia do direito ao qual se fundam essas ações.

Interposto recurso de apelação pelo INMETRO, aduzindo que: foi determinado o apensamento de quatro execuções fiscais em andamento, contra a mesma empresária individual: 16/99, 30/01, 231/07 e 84/08; contudo, apenas o mais antigo, ajuizado em 18.03.1999 refere-se a crédito do INMETRO, sendo os demais processos atinentes à Dívida Ativa da União, representada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Sorocaba, não se justificando, assim, a manutenção deste processo àqueles de titularidade da Fazenda Nacional; a remissão de débitos fiscais, prevista na Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, não se aplica às Autarquias e Fundações Públicas Federais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028949-73.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA GIANNI - SP72558-A
APELADO: MIRTES EULALIA LUCIANO LOPES - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, conforme consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que as demais execuções apensadas a este feito não foram ajuizadas pelo apelante.

A execução fiscal nº 30/01, que atualmente tem o número 0001136-26.2001.8.26.0025, foi ajuizada pela Fazenda Nacional em face da ora apelada.

Por sua vez, o feito executivo nº 231/07 (atual nº 0001038-31.2007.8.26.0025) foi proposta pela Fazenda Nacional – INSS contra a apelada.

Ainda, a ação fiscal nº 084/08 (nº atual 0001377-53.2008.8.26.0025) foi ajuizada pela Fazenda Nacional, também em face da apelada.

Desse modo, verifica-se a impossibilidade de apensamento dos mencionados feitos a esta execução fiscal, porquanto se trata de devedores diversos.

Outrossim, a remissão de débitos fiscais, prevista na Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, não se aplica às Autarquias e Fundações Públicas Federais, não podendo ser extinto o presente feito por renúncia da Fazenda Nacional em outra ação, da qual o atual exequente não é parte.

Assim, devemos os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento do feito, após o desapensamento determinado.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do INMETRO**, para determinar o desapensamento deste feito das demais execuções (processos nºs 30/01, 231/07 e 84/08), devendo os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO A OUTROS FEITOS EXECUTIVOS. EXEQUENTES DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. REMISSÃO DE DÉBITOS FISCAIS. MP 449/08, CONVERTIDA NA LEI 11941/09. INAPLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS FEDERAIS.

I – Conforme consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que as demais execuções apensadas a este feito não foram ajuizadas pelo apelante.

II - A execução fiscal nº 30/01 (nº atual 0001136-26.2001.8.26.0025), ajuizada pela Fazenda Nacional em face da ora apelada. Feito executivo nº 231/07 (atual nº 0001038-31.2007.8.26.0025), proposta pela Fazenda Nacional – INSS contra a apelada. Ação fiscal nº 084/08 (nº atual 0001377-53.2008.8.26.0025), ajuizada pela Fazenda Nacional, também em face da apelada.

III - Desse modo, verifica-se a impossibilidade de apensamento dos mencionados feitos a esta execução fiscal, porquanto se trata de devedores diversos.

IV - Outrossim, a remissão de débitos fiscais, prevista na Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, não se aplica às Autarquias e Fundações Públicas Federais, não podendo ser extinto o presente feito por renúncia da Fazenda Nacional em outra ação, da qual o atual exequente não é parte.

V - Assim, devemos os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento do feito, após o desapensamento determinado.

VI – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do INMETRO, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038275-52.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SONDA DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038275-52.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SONDA DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANNALUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SONDA DO BRASIL LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese: incorporou a empresa IMARES TI Tecnologia de Informação Ltda.; a sucedida obteve o direito de recolher COFINS à alíquota de 2% por força de decisão nos autos 2000.61.00.018939-0; o crédito tributário foi objeto do Processo Administrativo nº 13894.000516/2001-78 e integralmente pago antes do ajuizamento da execução, situação reconhecida pela União no Processo Administrativo nº 10.875.502485/2005-59; a outra parte do débito (referente ao diferencial de 1%) foi atingido pela decadência.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: impossibilidade de substituição do título executivo e necessidade de extinção da execução por iliquidez do débito exequendo, porquanto a CDA só foi analisada e substituída após análise de documentação apresentada pela própria apelante e após a oposição de embargos à execução pela devedora; o crédito de COFINS, objeto da CDA substituída (correspondente à alíquota de 1%) está extinto, por ocorrência de decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038275-52.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SONDA DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANNALUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os débitos em tela referem-se a tributo sujeito a lançamento por homologação – COFINS - e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assimmentados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEI. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despicando, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."

Vale dizer, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOPLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp n.º 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDec no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, in verbis:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso em tela, alega a apelante que a contribuinte, empresa devedora originária IMARES TI Tecnologia de Informação Ltda., teria feito constar em DCTF condição suspensiva, registrando no campo "suspensão" os valores correspondentes ao diferencial de alíquota de 1% da contribuição não recolhido, tendo assim procedido em relação aos períodos de que tratamos débitos em questão – outubro a dezembro de 2000.

Todavia, conforme se verifica da DCTF juntada pela referida empresa (ID 90583001 – fls. 203/208 dos autos físicos), ao contrário do alegado pela apelante, não constou na DCTF, apresentada em 15.02.2001, tal condição suspensiva, havendo se reconhecer, assim, que o débito referente à diferença de 1% foi declarado.

Assim, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

Por sua vez, a questão atinente à possibilidade de substituição da CDA (§ 8º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80) até a prolação da sentença de embargos no juízo da execução já foi objeto de apreciação no C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO PARADIGMA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS ANUAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA APÓS JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE E NÃO-PROVIDO.

1. Impõe-se o não-conhecimento do recurso especial sob o fundamento da alínea "e" do permissivo constitucional, porquanto não comprovado o dissídio jurisprudencial, na forma do art. 255 do RISTJ, impossibilitando-se a compreensão da exata controvérsia, por força da ausência de juntada do inteiro teor do acórdão paradigma.

2. É certo que o art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980 autoriza o prosseguimento da execução fiscal ainda que seja constatado excesso de execução. Entretanto, impõe como condições para que tal prosseguimento ocorra (i) que haja a substituição ou emenda da CDA que embasa a execução e (ii) que tal alteração seja efetuada anteriormente à prolação da sentença dos embargos à execução, abrindo ao executado novo prazo para apresentação de embargos.

3. Na espécie, ainda que o excesso na execução tenha decorrido de erro do contribuinte no preenchimento da declaração respectiva, o certo é que a Fazenda foi devidamente comunicada do erro e com ele concordou, tendo absoluta ciência da iliquidez e incerteza da CDA que embasou o procedimento executivo, antes da prolação da sentença dos embargos à execução. Entretanto, não se aproveitou da prerrogativa que lhe confere o § 8º do art. 2º da LEF, deixando de proceder à emenda ou substituição da CDA em momento oportuno, de modo que a execução prosseguiu com base em título que não retratava fielmente o montante da dívida exigida. Assim, em face da iliquidez e incerteza do referido título que aparelhou a execução fiscal, correto o acolhimento dos embargos para determinar a extinção do processo executivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 1080833/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 19/11/2008)

Desse modo, tendo sido substituída a CDA, após revisão administrativa do débito no Processo Administrativo nº 10875.502485/2005-59, decidido em 26.01.09, com fundamento no art. 2º, § 8º da LEF, anteriormente à sentença proferida nestes embargos, não há se falar em nulidade do título executivo.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. SUBSTITUIÇÃO ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.

II - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

III - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

IV - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

V - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

VI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VII - As circunstâncias do caso concreto determinam a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

VIII - No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

A questão atinente à possibilidade de substituição da CDA (§ 8º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80) até a prolação da sentença de embargos no juízo da execução já foi objeto de apreciação no C. STJ.

IX - Desse modo, tendo sido substituída a CDA, após revisão administrativa do débito no Processo Administrativo nº 10875.502485/2005-59, decidido em 26.01.09, com fundamento no art. 2º, § 8º da LEF, anteriormente à sentença proferida nestes embargos, não há se falar em nulidade do título executivo.

X - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034539-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MONTCAB INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034539-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MONTCAB INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 21.12.1995, pela FAZENDA NACIONAL em face de MONTCAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando a cobrança de débitos relativos a IPI, com vencimentos de 17.10.1990 a 15.02.1991, constituídos por Declaração e Notificação, com notificação pessoal em 19.06.1995.

Despacho citatório proferido em 13.02.1996.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 04.03.1996, constando ter a empresa executada encerrado suas atividades no local, conforme informação junto a alguns estabelecimentos industriais vizinhos, não sabendo informar o paradeiro atual da sociedade.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 31.01.1997, constando não ter citado o Sr. Carlos Alberto Lisboa Camargo Barbosa, em virtude de o mesmo ser desconhecido no local.

Requerido pela União, em 04.04.1997, a citação do sócio por edital.

Determinado pelo MM. Juízo *a quo* que a exequente indicasse bens que pudessem ser arrestados, manifestando-se a União pela citação da executada por edital.

Deferida em 12.08.1997 a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal e determinada sua citação por edital.

Edital de citação publicado no D.O.E. de 16.10.1997, p. 98.

Em cumprimento a determinação judicial, a exequente requereu, em 06.08.1998, a suspensão do feito por 90 dias, para diligências no sentido de obter elementos para prosseguimento, pleito deferido, com ciência da União em 02.09.1998.

Em 10.02.1999, a União requereu a suspensão do feito por mais 60 dias, para conclusão das diligências no sentido de encontrar bens em nome da executada ou de seus representantes legais, pleito deferido, com ciência da exequente em 24.03.1999.

Posteriormente, em 14.07.1999, foi requerido a suspensão da execução por mais 90 dias, pleito deferido, com ciência da União em 24.08.1999.

Requerido pela exequente, em 29.09.1999, a penhora do veículo indicado, foi certificado, em 18.12.2000, pela Sra. Oficial de Justiça, não ter penhorado o referido bem por não haver o número na rua indicada.

Em nova diligência, num outro endereço fornecido pela exequente, também não procedida a penhora do veículo, por não ter sido localizado o executado no endereço, sendo informado ao Oficial de Justiça que o sócio havia se mudado há aproximadamente cinco meses, sem deixar endereço, conforme certidão datada de 20.02.2002.

Em 03.07.2002, a União requereu o sobrestamento do feito por 120 dias, pleito deferido, com ciência da exequente em 18.07.2002.

Em face do silêncio da credora, os autos foram remetidos ao arquivo em 11.12.2002, tendo a União requerido seu desarquivamento em 06.04.2015, pleito deferido, quando também foi determinado à exequente que se manifestasse sobre a prescrição intercorrente, sendo intimada a União em 21.09.2015.

Petição da União, em 19.12.1995, informando que a parte executada aderiu ao parcelamento no ano de 2014, interrompendo o prazo prescricional, requerendo, outrossim, o bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Reconhecida a prescrição intercorrente nestes autos, com extinção da demanda, nos termos dos arts. 174 e 156, V, do CTN c.c. o art. 269, IV, do CPC, sob os fundamentos de que: o último ato efetivo realizado nestes autos pela exequente ocorreu em 03.07.2002, quando requereu a suspensão do feito por 120 dias; a interrupção se deu em 21.12.1995 (ajuizamento da ação).

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto não observado o determinado no § 2º, do art. 40 da LEF, bem como que em 2006 a parte executada reconheceu o débito ao efetuar o pedido de inclusão dele no programa de parcelamento de débito e, posteriormente, em 2009, no programa de parcelamento de débitos criado pela Lei nº 11.941/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034539-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MONTCAB INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei de Execução Fiscal, com o § 4º do art. 40, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero petição em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

Assim, há de ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos, não concorrendo para o resultado inércia porventura atribuível à máquina judiciária, mas tão somente o comportamento da exequente.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte e do C. STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acarreta prescrição intercorrente a paralisação da execução fiscal, por prazo superior a 5 anos, por inércia culposa da exequente, como no caso de arquivamento, depois do prazo de suspensão provisória, de que trata o artigo 40, LEF, quando o prazo quinquenal é contado a partir do vencimento do período inicial de sobrestamento, nos termos da Súmula 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

2. A prescrição, por inércia culposa da exequente, com arquivamento da execução fiscal por prazo superior a 5 anos é admitida, mesmo quando o feito é paralisado por outro motivo, além do contemplado no artigo 40, LEF, como no caso, por exemplo, de valor irrisório (artigo 20 da Lei 10.522/2002).

3. Caso em que a execução fiscal foi proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em março/1997, com certidão do sobrestamento dos autos à União em 18/02/2002 e retorno dos autos do arquivo para juntada de petição desta, em 12/10/2010. Sucede, porém, que em 27/04/2000 a executada solicitou parcelamento do débito, rescindido em 01/12/2004, e em 11/09/2009, requereu novo parcelamento. Tais fatos interromperam o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição.

4. Conforme "Consulta da Inscrição", de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi informado que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.3.96.002726-80, apesar de não ter sido indicado para inclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, teve consignado o registro da inclusão no parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (REFIS) em 11/05/2001, excluído em 06/04/2007, novamente incluído em 27/10/2007, com nova exclusão em 02/11/2007. Posteriormente foi feito o registro, com data de 18/09/2009, de que a dívida ativa, de que se trata, estava ajuizada aguardando negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (ATIVA AJUIZADA AGUARD NEG LEI 11.941-C/PARC ANT-TODOS OS DEBITOS ATENDEM), sendo bloqueada a execução, que foi liberada por falta de acordo, em 29/07/2011 (INSCR NÃO NEGOCIADA LEI 11941 MODALIDADE 905 (ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL)), demonstrando, à evidência, que os marcos temporais da interrupção da prescrição, indicados na decisão recorrida, estão corretos e se trata da mesma execução, de modo que afastada a prescrição intercorrente.

5. Agravo inominado desprovido."

(A100077850320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. CONSTATAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. INCIDÊNCIA.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente." (EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

3. Dissentir da conclusão consignada no Tribunal de origem acerca da existência de inércia da Fazenda Pública, para fins de ocorrência de prescrição intercorrente, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

4. Agravo desprovido."

(STJ, AgInt no REsp 136108/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 12.09.2016)

Cumprе ressaltar que dos documentos juntados aos autos, referentes a parcelamentos requeridos pela executada, não há como se concluir, de forma inequívoca, que são relativos aos débitos ora discutidos nem quando a empresa foi excluída deles.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

I - Em sede de Execução Fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

II - Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas.

III - No caso dos autos, computando-se todo o período em que não esteve a execução fiscal como o prazo suspenso, constata-se ter sido ultrapassado o lapso prescricional quinquenal intercorrente.

IV - A contagem da suspensão, independentemente de o juiz tê-la expressamente determinado, deve ser a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. REsp 1.340.553/RS, julgado pelo regime dos recursos repetitivos.

V - Cumprе ressaltar que dos documentos juntados aos autos, referentes a parcelamentos requeridos pela executada, não há como se concluir, de forma inequívoca, que são relativos aos débitos ora discutidos nem quando a empresa foi excluída deles.

VI - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024138-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELISA MORI, M.C. & A. MARKETING, COMUNICACAO E ASSESSORIAS/C LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI - SP155003
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024138-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELISA MORI, M.C. & A. MARKETING, COMUNICACAO E ASSESSORIAS/C LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI - SP155003
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 06.04.2005, pela UNIÃO FEDERAL em face de M.C. & A. MARKETING COMUNICAÇÃO E ASSESSORIA S/C LTDA., objetivando a cobrança de débitos relativos a IRPJ, CSL, COFINS e PIS.

Despacho citatório proferido em 11.04.2005.

Certidão da Sra. Oficiala de Justiça, datada de 18.04.2005, constando não ter citado a executada, por ter encontrado o endereço indicado vazio, tendo o vizinho informado que a casa estava vazia há algum tempo, não sabendo informar o paradeiro do antigo morador.

Emaditamento ao mandado, foi certificado pela Sra. Oficiala de Justiça, em 24.06.2005, que não citou a empresa executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Mário Marcio de Castro, por ainda estar vazia a casa.

Certidão da Sra. Oficiala de Justiça, datada de 08.09.2005, constando ter citada a executada, na pessoa da Sra. Elisa Mori e do Sr. Mário Márcio de Castro, certificando, ainda, em 19.09.2005, que não encontrou bens do executado passíveis de penhora.

Em 29.11.2005 foi determinado o aguardo de provocação da parte interessada no arquivo, com ciência ao Procurador da União Federal em 13.12.2005.

Em 14.03.2006, requereu a União o sobrestamento do feito pelo prazo de 90 dias, a fim de obter resposta do ofício enviado ao Cartório de Registro de Imóveis, pleito deferido, com ciência da exequente em 15.05.2006.

Em 06.10.2015 foi efetuada carga dos autos à União Federal, que os devolveu ao Cartório em 03.11.2015, requerendo, em 08.10.2015, o bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada e da Sra. Elisa Mori.

Oposta exceção pela Sra. Elisa Mori, sustentando a impenhorabilidade dos valores bloqueados em sua conta na Caixa Econômica Federal – CEF, por se referirem a recebimento de benefício previdenciário pago pelo INSS, tendo a União concordado com o desbloqueio de valores solicitado, requerendo, outrossim, a penhora da cota parte dos imóveis matriculados sob nºs 106.989 e 80.435, pertencentes à referida coexecutada, pleito deferido.

Oposta exceção de pré-executividade pela sócia executada, sustentando a ocorrência de prescrição intercorrente.

Acolhida a exceção, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, com fulcro no art.487, II, do CPC, e declarar extinto o débito fiscal em tela.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo: a parte executada não foi localizada no endereço de sua sede, o que motivou o pedido de responsabilização dos sócios administradores pelos débitos; impossibilidade de se admitir que o despacho determinando os autos ao arquivo seja suficiente para dar início ao prazo da prescrição intercorrente, uma vez não observado o determinado no § 2º, do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Opostos embargos de declaração pela sócia, os quais foram acolhidos, para condenar a exequente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art.85, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024138-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELISA MORI, M.C. & A. MARKETING, COMUNICACAO E ASSESSORIA S/C LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO ABICHABKI ANDREOLI - SP155003
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei de Execução Fiscal, como o § 4º do art. 40, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da execução.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

Assim, há de ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos, não concorrendo para o resultado inércia porventura atribuível à máquina judiciária, mas tão somente o comportamento da exequente.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte e do C. STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acarreta prescrição intercorrente a paralisação da execução fiscal, por prazo superior a 5 anos, por inércia culposa da exequente, como no caso de arquivamento, depois do prazo de suspensão provisória, de que trata o artigo 40, LEF, quando o prazo quinquenal é contado a partir do vencimento do período inicial de sobrestamento, nos termos da Súmula 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

2. A prescrição, por inércia culposa da exequente, com arquivamento da execução fiscal por prazo superior a 5 anos é admitida, mesmo quando o feito é paralisado por outro motivo, além do contemplado no artigo 40, LEF, como no caso, por exemplo, de valor irrisório (artigo 20 da Lei 10.522/2002).

3. Caso em que a execução fiscal foi proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em março/1997, com certidão do sobrestamento dos autos à União em 18/02/2002 e retorno dos autos do arquivo para juntada de petição desta, em 12/10/2010. Sucede, porém, que em 27/04/2000 a executada solicitou parcelamento do débito, rescindido em 01/12/2004, e em 11/09/2009, requereu novo parcelamento. Tais fatos interrompem o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição.

4. Conforme "Consulta da Inscrição", de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi informado que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.3.96.002726-80, apesar de não ter sido indicado para inclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, teve consignado o registro da inclusão no parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (REFIS) em 11/05/2001, excluído em 06/04/2007, novamente incluído em 27/10/2007, com nova exclusão em 02/11/2007. Posteriormente foi feito o registro, com data de 18/09/2009, de que a dívida ativa, de que se trata, estava ajuizada aguardando negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (ATIVA AJUIZADA AGUARD NEG LEI 11.941-C/PARC ANT-TODOS OS DEBITOS ATENDEM), sendo bloqueada a execução, que foi liberada por falta de acordo, em 29/07/2011 (INSCR NÃO NEGOCIADA LEI 11941 MODALIDADE 905 (ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL)), demonstrando, à evidência, que os marcos temporais da interrupção da prescrição, indicados na decisão recorrida, estão corretos e se trata da mesma execução, de modo que afastada a prescrição intercorrente.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 00077850320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. CONSTATAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. INCIDÊNCIA.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente." (EDcl no AgrRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

3. Dissentir da conclusão consignada no Tribunal de origem acerca da existência de inércia da Fazenda Pública, para fins de ocorrência de prescrição intercorrente, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

4. Agravo desprovido."

Cumprе ressaltar que, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, foi requerido pela exequente o sobrestamento do feito por 90 dias, deferido em 15.03.06, com ciência da União, a qual somente deu novo andamento ao feito em 13.10.15.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

I - Em sede de Execução Fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

II - Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas.

III - No caso dos autos, computando-se todo o período em que não esteve a execução fiscal com o prazo suspenso, constata-se ter sido ultrapassado o lapso prescricional quinquenal intercorrente.

IV - A contagem da suspensão, independentemente de o juiz tê-la expressamente determinado, deve ser a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. REsp 1.340.553/RS, julgado pelo regime dos recursos repetitivos.

V - Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, foi requerido pela exequente o sobrestamento do feito por 90 dias, deferido em 15.03.06, com ciência da União, a qual somente deu novo andamento ao feito em 13.10.15.

VI - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030853-94.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A
APELADO: CIA SAO GERALDO DE VIACAO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030853-94.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A
APELADO: CIA SAO GERALDO DE VIACAO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por COMPANHIA SÃO GERALDO DE VIACÃO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, alegando a ocorrência de prescrição do crédito e prescrição intercorrente.

Embargos julgados procedentes, para declarar a prescrição para cobrança do crédito, desconstituindo, assim, o título executivo e julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, devendo a embargada arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela ANTT, aduzindo que: somente com o esgotamento da fase administrativa, com a preclusão de todos os atos, é que o crédito líquido e certo se torna exigível, estando apto a ser inscrito em dívida ativa e judicialmente executado, dando-se início à contagem do prazo da prescrição da pretensão jurisdicional; no caso dos autos, a certidão de preclusão foi emitida nos autos do processo administrativo em 14.10.2009, quando se encerrou o processo administrativo iniciado com a lavratura do auto de infração, em 19.09.2005; o crédito foi inscrito em 05.06.2012, a ação de cobrança foi ajuizada em 26.07.2012, o despacho citatório foi proferido em 21.05.2013, devendo ser aplicada, ainda, a suspensão de 180 dias prevista no art. 2º, § 3º, da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030853-94.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A
APELADO: CIA SAO GERALDO DE VIACAO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo ANTT para cobrar crédito não tributário, relativo a multa, com inscrição do débito em 17.09.2012 e 18.09.2012.

O MM. Juízo *a quo* concluiu pela ocorrência da prescrição do crédito.

Tratando-se de cobrança de multa administrativa, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conforme jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Decisão agravada que confirmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/1932), aplicando os enunciados das Súmulas ns. 83 e 467/STJ, bem como considerou inadmissível o recurso especial por suposta violação a decreto.

II - Descabimento de agravo regimental, no qual se contesta as datas abstraídas pelo Tribunal de origem para a contagem da prescrição no caso. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

III - O Agravante não apresenta, no regimental, quanto às questões remanescentes, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1388975/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 22.06.2016)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, DJe 22.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO -

I - De se aplicar o Decreto 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária.

II - 'In casu', vencida a multa em 15/11/1997 e ajuizada a execução 10/11/2005, verifica-se a ocorrência da prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação, mesmo levando em conta o prazo de suspensão de 180 dias previsto no § 3º do artigo 2º da LEF.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 1.257.207, processo 48524-38.2007.4.03.9999, Desembargadora Federal Alda Basto, e-DJF3 5/4/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - 'INOCORRÊNCIA' - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - PRAZO DE CINCO ANOS - AGRAVO NÃO PROVIDO -

I - O posicionamento atual desta Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, bem como no artigo 1º da Lei 9.873/99, ou seja, 5 anos. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI 2008.03.00.039030-3, julgado em 18/10/2012, TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/4/2009 e TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Desembargador Federal Roger Raupp Rios, D.E. de 17/12/2008).

II - A execução foi ajuizada na vigência da LC 118/2005.

III - Sendo assim, consoante a decisão 'a quo', realmente o débito mencionado em referida CDA foi fulminado pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre o termo inicial da CDA (17/7/2002) e o despacho que ordenou a citação da executada (27/9/2007).

IV - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF3, AI 351.597, processo 40460-29.2008.4.03.0000, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 de 14/11/2012)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO - COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUÊNAL (§ 4º DO ARTIGO 40 DA LEF E DECRETO 20.910/32) -

1 - Entendo que o § 4 do artigo 40 da Lei 6.830/80, acrescentado pela Lei 11.051/2004 de 29/12/2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC 200561180015903, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 18/2/2008, DJF3 de 15/10/2008.

2 - Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp 1.105.442/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 9/12/2009, DJe de 22/2/2011; TRF3, 6ª Turma, AC 35152320024036121, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 24/11/2011, DJF3 CJ1 de 1º/12/2011.

3 - O decurso do prazo superior a 5 anos, anteriormente à prolação da sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4 - No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o Juízo 'a quo' acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. 2006/751444/RR, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 15/8/2006, DJ de 30/8/2006 e TRF3, 6ª Turma, AC 199961060078609, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 8/11/2006, DJU de 11/12/2006.

5 - *Apelação improvida.*"

(TRF3, APELREEX 1.698.600, processo 1304099-15.1997.4.03.6108, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 de 19/4/2012)

Ainda, por se tratar de dívida não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

No caso dos autos, as multas têm como vencimento a data de 30.10.2006, com inscrição do débito em 05.06.2012.

Após o transcurso do processo administrativo, foi enviada notificação ao devedor, realizada em 29.11.2006 (fs. 28/30 e 34), conforme abaixo:

"Notificamos Vossa Senhoria da aplicação da penalidade de multa por infração à Resolução nº 233/2003 indicada neste documento, tendo em vista que o Recurso apresentado foi NEGDO PROVIMENTO. Portanto, solicitamos providenciar o pagamento da GRU (Guia de Recolhimento único), dentro do prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de incluir o nome do devedor no CADIN (Lei nº 10.522/2002) e, posteriormente, inscrição na Dívida Ativa (Lei nº 6.830/1980), para fins de execução judicial, com as consequências legais decorrentes."

Desse modo, o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal, deve ser o dia seguinte ao vencimento da multa, que, no caso em tela, considerando que a notificação ocorreu em 29.11.2006, com prazo de 90 dias para pagamento da multa, seria 28.02.2007.

Portanto, quando da inscrição do débito em Dívida Ativa (05.06.2012) já havia sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal, encerrado em 28.02.2012.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de cobrança de multa administrativa, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

II - Por se tratar de dívida não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

III - Decorrido prazo superior a cinco anos entre o vencimento da multa e a inscrição do débito em Dívida Ativa.

IV - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002846-10.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARLENE APARECIDA REIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA CAROLINE MANTOVANI - SP288124-A, ALINE CRISTINA MANTOVANI - SP278689-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002846-10.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARLENE APARECIDA REIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA CAROLINE MANTOVANI - SP288124-A, ALINE CRISTINA MANTOVANI - SP278689-A

PARTE RE: 21036180 - AGENCIA PREVIDENCIA SOCIAL, GERENTE DO INSS - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marlene Aparecida Reis, objetivando obter ordem para que a parte impetrada analise e decida seu pedido de aposentação.

Relata que o processo administrativo no qual vinculou seu pedido de aposentação, embora devidamente instruído, está pendente de análise perante o INSS.

Foi indeferido o pedido liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 127767098), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada finalize a análise do pedido formulado pela parte impetrante referente ao benefício previdenciário N.B. 193.809.265.9, no prazo de 30 (trinta dias) a partir da intimação da sentença, devendo ser excluído tão somente o prazo concedido pela administração previdenciária para o cumprimento de providências a serem adotadas pelo próprio interessado. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 128818868), opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002846-10.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARLENE APARECIDA REIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA CAROLINE MANTOVANI - SP288124-A, ALINE CRISTINA MANTOVANI - SP278689-A

PARTE RE: 21036180 - AGENCIA PREVIDENCIA SOCIAL, GERENTE DO INSS - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5.º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supeditado no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

“PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida.” (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. I. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.” (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por FLÁVIO ROMEU PICININI em face da r. decisão que, diante do não cumprimento do quanto determinado, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos dos artigos 1017, I e § 3º, c/c o 932, III, ambos do CPC (id 127184246).

Sustenta a ocorrência de (...) erro material consubstanciado na decisão que rejeitou o agravo de instrumento com base no Artigo 1.017, I § 3º eis que o recurso de agravo foi devidamente instruído com as peças necessárias, especialmente com a decisão agravada.

Corroborando o erro material, o Embargante demonstra que a decisão guerreada está anexada ao processo às fls. ID-126310429, cuja movimentação processual ocorreu por intermédio da petição de fls. ID-126310428.

Assim, configurado erro material, nos termos do Art. 494, inc. I do Código de Processo Civil de 2015, cabe ao Juiz corrigi-lo a qualquer momento (...).

DECIDO.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Nesse contexto, razão assiste ao embargante.

Passo ao exame.

Estabelece o artigo 1.017, I, II e III do CPC que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

No caso dos autos, tendo em vista que o feito originário deste recurso é físico, foi determinado ao recorrente que apresentasse cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (id 125508926).

Por sua vez, o embargante apresentou tão somente a decisão proferida em sede de embargos de declaração (id 126310429), deixando de juntar a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como as respectivas certidões de intimação (da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e a que rejeitou os embargos de declaração).

Considerando o seu caráter integrativo, faz-se necessária a apresentação de ambas as decisões, inclusive com o objetivo de viabilizar a compreensão da controvérsia posta em juízo.

Neste sentido, vale destacar a lição de Nelson Nery Junior de que os embargos de declaração têm a finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades e contradições. Não tem caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório (Código de Processo Civil Comentado, RT, 16ª edição, pág. 2277).

Desta feita, há necessidade de a parte juntar aos autos a decisão inicial e a integrada (decisão dos embargos de declaração). Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTRAVIO. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.

1. A correta formação do agravo de instrumento com as peças obrigatórias e essenciais ao exame da irresignação recursal constitui ônus da parte, incumbindo-lhe fiscalizar para que os atos sejam praticados com respeito às formalidades exigidas ou diligenciar no sentido de obter as informações necessárias ao exame de sua pretensão.

2. Em razão do caráter integrativo do julgamento dos embargos de declaração, a cópia do inteiro teor da decisão ali proferida é peça obrigatória à formação do recurso de agravo de instrumento previsto no art. 544, do CPC.

3. É insuficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como é inviável a juntada posterior do documento tido por ausente, visto que caracterizada a preclusão consumativa. Precedentes.

4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.

5. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa.

(STJ, AgRg no Ag 1271515/RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 27/04/2010, publicado no DJe de 10/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ACÓRDÃO QUE APRECIOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. CONTRA-RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL.

1. Não merece ser conhecido agravo de instrumento, quando não formado de acordo com o previsto no art. 544, § 1º, do CPC. No caso concreto, olvidou-se o agravante de juntar aos autos cópias do acórdão que apreciou os embargos de declaração opostos no Tribunal a quo e sua respectiva certidão de intimação, bem como da petição de contra-razões de recurso especial, ou certidão atestando sua não-interposição.

2. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a expressão "acórdão recorrido" compreende tanto o acórdão proferido no julgamento da apelação ou do agravo de instrumento quanto o proferido nos embargos declaratórios, o qual tem efeito integrativo do julgado.

3. Tendo em vista a sistemática relativa ao agravo de instrumento, prevista no art. 544 do CPC, ao agravante incumbe a correta formação do instrumento, importando a ausência de peças de traslado obrigatório o não-conhecimento do recurso. Mostra-se absolutamente desprovida de razão a pretensão de que o vício decorrente da má formação do presente instrumento seja sanado com peças que instruem outro agravo, ainda que referente ao mesmo feito, porquanto incompatível com a segurança jurídica que deve ser garantida às partes em uma relação processual.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 693783/SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, julgado em 13/12/2005, publicado no DJ de 01/02/2006, pág. 448)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EM SUA INTEGRALIDADE. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 525, I DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Na hipótese, a parte agravante limitou-se a apresentar cópia da decisão que apreciou os embargos declaratórios, não tendo acostado ao presente feito cópia da decisão de primeiro grau objeto do referido recurso. Ocorre que, tendo em vista o caráter integrativo dos embargos de declaração, revela-se necessária a juntada das cópias da decisão embargada e do decisum que analisa o referido recurso, inclusive com o fito de viabilizar uma compreensão precisa acerca da controvérsia trazida à apreciação. - A parte agravante não cuidou de instruir o presente recurso com a cópia da decisão agravada em sua integralidade. Trata-se, de acordo com a redação do art. 525, I, do Código de Processo Civil, de documento obrigatório cuja ausência torna inadmissível o recurso interposto. - Recurso não conhecido.

(TRF2, AG nº 201202010067319, Relatora Desembargadora Federal VERA LUCIAL LIMA, Oitava Turma Especializada, julgado em 17/07/2013, publicado em 23/07/2013, destaqueei).

Assim, à míngua de cópia integral da decisão agravada e a respectiva certidão de intimação devidamente juntada aos autos e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, sem modificação do resultado.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012303-09.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE
Advogado do(a) APELANTE: DULCE DE OLIVEIRA BANDOLIN - PR20637
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012303-09.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE
Advogado do(a) APELANTE: DULCE DE OLIVEIRA BANDOLIN - PR20637
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE em face da FAZENDA NACIONAL, alegando: nulidade de sua citação, pois efetivada em endereço onde não era mais encontrada; citação válida não efetivada até o momento em que ofereceu exceção de pré-executividade, em 20.10.2008; nova carta de citação, expedida em 20.07.2005, direcionada ao representante legal da empresa, teve o aviso de recebimento, datado de 02.08.2005, devolvido, assinado por pessoa que nunca foi funcionária da empresa executada, que se encontra inapta desde 17.07.2004; o representante legal da empresa e sua família não residem mais no Brasil desde maio de 2003; assim, a citação postal é nula de pleno direito, eis que não realizada de acordo com o art. 8º, II, da Lei nº 6.830/80; quando da intimação da penhora, verificando que o representante legal da empresa não mais residia no endereço informado, a Fazenda estava autorizada a pleitear a citação editalícia do devedor, o que não ocorreu, requerendo a exequente apenas a intimação da penhora na pessoa do representante legal da empresa por meio de edital; assim, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 16.07.2004, com despacho citatório proferido em 04.08.2004, não foi interrompida a prescrição até o momento em que o executado pode comparecer nos autos, através da exceção de pré-executividade, em 20.10.2008, data essa em que se efetivou sua citação, quando o crédito tributário já se encontrava atingido pela prescrição.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela parte embargante, aduzindo que: em execução fiscal tributária não tem incidência a norma do art. 219, § 1º, do CPC/73, segundo o qual a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, uma vez que a extinção do crédito tributário é matéria reservada, constitucionalmente, à lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/88); o CTN não trazia norma similar à do CPC, o que só veio a ocorrer a partir da Lei Complementar nº 118/05, que alterou o inciso I, do § 1º, do art. 174, do CTN, dispondo que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, modificação que não tem eficácia retroativa; assim, a execução fiscal em tela foi fulminada pela prescrição, em razão do decurso de mais de cinco anos entre a exclusão da executada do programa REFIS e a citação válida, a qual ocorreu em 20.10.2008, momento em que a executada compareceu aos autos para arguir a referida prescrição em exceção de pré-executividade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012303-09.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE
Advogado do(a) APELANTE: DULCE DE OLIVEIRA BANDOLIN - PR20637
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de cobrança de débitos referentes aos períodos de 03/98, 06/98, 09/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.2.04.000289-38), de 12/98 (CDA 80.2.04.000298-29), de 02/99 a 12/99 (CDA 80.4.04.000088-93), de 03/98, 06/98, 09/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.6.04.000831-21), de 02/98 a 12/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.6.04.000832-02), de 12/98 (CDA 80.6.04.000847-99), e de 02/98 a 12/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.7.04.000178-27), sendo constituídos em 17.11.2000, através de Termo de Confissão Espontânea, quando a executada aderiu ao parcelamento, rescindido em 17.12.2001.

Anteriormente ao pedido de parcelamento, foram apresentadas pela executada as Declarações correspondentes aos débitos, em 08.09.1999 (ano de 1998) e 19.05.2000 (ano de 1999).

Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 16.07.2004, o despacho citatório foi proferido em 03.08.2004 e, em 17.12.2004 foi juntado aos autos da execução fiscal o aviso de recebimento negativo de citação da empresa executada, constando a informação "mudou-se". Posteriormente, foi requerido pela exequente a citação da empresa na pessoa de seu representante legal, tendo sido em 03.08.2005 foi efetivada a citação do embargante, via postal, com aviso de recebimento, no endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, informado pelo próprio embargante.

A citação postal entregue em endereço do executado é tida por válida, ainda que recebida por terceiro, conforme copiosa jurisprudência, cabendo ao executado demonstrar o contrário, ônus do qual não se desincumbiu e não se tratando de hipótese de inversão do ônus probatório, conforme previsão do art. 333, parágrafo único, II, do CPC/73, então vigente.

Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. RECURSO DESPROVIDO.

1. ...

2. ...

3. ...

4. *A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.*

5. ...

6. ...

7. *Recurso especial desprovido.*”

(STJ, REsp nº 648624/MG, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 18.12.2006, p. 312)

“PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO

DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. *Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente.*

2. *A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido.*”

(STJ, REsp 989777/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 18.08.2008)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

1. *No processo de Execução Fiscal, é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, conforme teor do art. 8º, II, da Lei 6830/1980.*

2. *Consoante a jurisprudência do STJ, a citação postal equivale à pessoal, para fins de interromper a prescrição de cobrança do crédito tributário.*

3. *Decorridos menos de cinco anos entre a notificação do contribuinte, mediante a entrega de carnê do IPTU em seu endereço, e a data da efetiva citação do devedor no processo de execução, não há falar em prescrição.*

4. *Agravo Regimental não provido.*”

(STJ, AgRg no Ag 1140052/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 02.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1178129/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 20.08.2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

INTERRUPTÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO, MESMO QUE RECEBIDA POR TERCEIRO. VALIDADE DA CITAÇÃO. EQUIPARAÇÃO À

CITAÇÃO PESSOAL. PRECEDENTES.

- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da validade da citação postal, com aviso de recebimento e entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Também é pacífico o entendimento de que “a citação postal equivale à citação pessoal para o efeito de interromper o curso do prazo prescricional”.

Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1227958/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 2ª Turma, DJe 07.06.2011)

“RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO POR ABANDONO DO AUTOR. REGULAR INTIMAÇÃO PARA QUE DÊ ANDAMENTO AO FEITO. NÃO ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO QUANDO EMBARGADA A EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. CRÉDITO EXEQUENDO CERTO. EXTINÇÃO SEM REQUERIMENTO, MAS COM CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO RÉU EM CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO.

1. *Aplica-se a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação via postal com aviso de recebimento (AR), efetivada no endereço da pessoa jurídica e recebida por pessoa que, ainda que sem poder expresso para tanto, a assina sem fazer nenhuma objeção imediata.*

(...)

7. *Recurso especial a que se nega provimento.*”

(STJ, REsp 1355277/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 01.02.2016)

No caso dos autos, restou devidamente comprovado nos autos que, à época da citação, via postal, o embargante já não se encontrava mais em território nacional, tendo se mudado com sua família para a Itália. Desse modo, não poderia estar residindo no endereço em que realizada a citação.

Quanto à obrigação de comunicar sua mudança às repartições competentes, assim dispunha os dispositivos legais, à época:

“Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

CAPÍTULO III

TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO

Art. 30. O contribuinte que transferir sua residência de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto Lei nº 5.844, de 1943, art. 195).

Parágrafo único. A comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada quando da entrega da declaração de rendimentos das pessoas físicas.

Art. 31. A pessoa física que se retirar do território nacional temporariamente deverá nomear pessoa habilitada no País a cumprir, em seu nome, as obrigações previstas neste Decreto e representá-la perante as autoridades fiscais (Decreto Lei nº 5.844, de 1943, art. 195, parágrafo único)."

Da leitura dos referidos dispositivos, verifica-se que, efetivamente, o embargante tinha a obrigação de comunicar sua mudança e de nomear pessoa habilitada no País a cumprir, em seu nome as obrigações previstas no referido Decreto e representá-la perante as autoridades fiscais.

Todavia, não há na mencionada legislação qualquer previsão no sentido de que, não cumprida a determinação, deveriam ser considerados os dados constantes nos cadastros da Secretaria da Receita Federal.

Assim, não há como se considerar válida a citação postal efetuada em 03.08.2005.

Em 15.02.2006 foi certificado por um oficial de justiça, que compareceu ao endereço da referida citação, que o local é residencial, tendo sido recebido pelo Sr. Mathias Galhardo Alves, que lhe informou ter a empresa executada encerrado suas atividades há cerca de dois anos, tendo o Sr. Paulo César Bandolin se mudado para a Itália, bem como que naquele endereço encontrava-se estabelecida outra firma.

Posteriormente, em 20.10.2008, foi oposta exceção de pré-executividade pela embargante, devendo ser considerada essa a data de sua ciência da execução fiscal em tela.

Todavia, ainda que se considere a data de 20.10.2008 como data da citação da executada, há se reconhecer a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Vejamos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

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

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDecl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 03.08.2004, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea, em 17.11.2000, ocasião em que a empresa contribuinte aderiu ao parcelamento, do qual foi excluída em 17.12.2001, a execução fiscal foi ajuizada em 16.07.2004 e a citação foi efetivada em 20.10.2008, quando da oposição de exceção de pré-executividade, porquanto inválida a citação via postal do representante legal da empresa, conforme acima fundamentado.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Todavia, conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (17.11.2000) e a data do ajuizamento da ação (16.07.2004), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO DIREITO INTERTEMPORAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. AÇÃO DE EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 2º E 4º, DO CPC/1973. ERRO NO ENDEREÇO DO RÉU. FATO IMPUTÁVEL AO AUTOR. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. TESE RECURSAL DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

5. A par disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que: "Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição, a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ" (AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe de 06/05/2015).

6. In casu, a Corte de origem, com base no exame do suporte fático-probatório dos autos, consignou que, embora a ação tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional, em 08/06/1996, sob a égide do Código Civil de 1916, segundo o qual a prescrição só se interrompia com a citação pessoal do devedor (art. 175, I, do CC/16), o ato citatório só se efetivou em 2004, isto é, após já escoado o prazo prescricional trienal, que se findou em 2002 e 2003. Salientou, ainda, que o mandado citatório não pôde ser cumprido por inexistência do endereço do réu, razão pela qual o efeito interruptivo da prescrição não retroage à data da propositura da demanda, já que a frustração do ato citatório não pode ser atribuída aos embargos cartorários.

7. É mister reconhecer que o entendimento esposado no v. acórdão recorrido está em consonância com a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assente no sentido de que "...a citação interrompe a prescrição, mas a retroação da interrupção à data da propositura da ação somente ocorre quando o ato citatório for tempestivamente promovido pela parte autora, a qual não é prejudicada pela demora imputável ao Poder Judiciário (Súmula 106/STJ). Caso concreto no qual o Tribunal de origem reconheceu a negligência da parte em promover o ato citatório, motivo da prescrição da ação" (AgInt no AREsp 1.219.943/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe de 1º/06/2018).

(...)"

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 171.157/RJ, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), j. 30.08.2019, DJe 04.09.2018)

Tendo decaído integralmente do pedido, deve a União ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da parte embargante**, para reconhecer a ocorrência de prescrição do crédito tributário, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 2º E 3º DO CPC/73. FATO NÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURADAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.

I - Trata-se de cobrança de débitos referentes aos períodos de 03/98, 06/98, 09/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.2.04.000289-38), de 12/98 (CDA 80.2.04.000298-29), de 02/99 a 12/99 (CDA 80.4.04.000088-93), de 03/98, 06/98, 09/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.6.04.000831-21), de 02/98 a 12/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.6.04.000832-02), de 12/98 (CDA 80.6.04.000847-99), e de 02/98 a 12/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.7.04.000178-27), sendo constituídos em 17.11.2000, através de Termo de Confissão Espontânea, quando a executada aderiu ao parcelamento, rescindido em 17.12.2001.

II - Anteriormente ao pedido de parcelamento, foram apresentadas pela executada as Declarações correspondentes aos débitos, em 08.09.1999 (ano de 1998) e 19.05.2000 (ano de 1999).

III - A execução fiscal foi ajuizada em 16.07.2004, o despacho citatório foi proferido em 03.08.2004 e, em 17.12.2004 foi juntado aos autos da execução fiscal o aviso de recebimento negativo de citação da empresa executada, constando a informação "mudou-se". Posteriormente, foi requerido pela exequente a citação da empresa na pessoa de seu representante legal, tendo sido em 03.08.2005 efetivada a citação do embargante, via postal, com aviso de recebimento, no endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, informado pelo próprio embargante.

IV - A citação postal entregue em endereço do executado é tida por válida, ainda que recebida por terceiro, conforme copiosa jurisprudência, cabendo ao executado demonstrar o contrário, ônus do qual não se desincumbiu e não se tratando de hipótese de inversão do ônus probatório, conforme previsão do art. 333, parágrafo único, II, do CPC/73, então vigente. Precedentes do C. STJ.

V - No caso dos autos, restou devidamente comprovado nos autos que, à época da citação, via postal, o embargante já não se encontrava mais em território nacional, tendo se mudado com sua família para a Itália. Desse modo, não poderia estar residindo no endereço em que realizada a citação.

VI - Obrigação de o contribuinte comunicar sua mudança às repartições competentes disposta no Decreto nº 3.000/9, art. 30, parágrafo único, e 31.

VII - Da leitura dos referidos dispositivos, verifica-se que, efetivamente, o embargante tinha a obrigação de comunicar sua mudança e de nomear pessoa habilitada no País a cumprir, em seu nome as obrigações previstas no referido Decreto e representá-la perante as autoridades fiscais.

VIII - Todavia, não há na mencionada legislação qualquer previsão no sentido de que, não cumprida a determinação, deveriam ser considerados os dados constantes nos cadastros da Secretaria da Receita Federal.

IX - Assim, não há como se considerar válida a citação postal efetuada em 03.08.2005.

X - Em 15.02.2006 foi certificado por um oficial de justiça, que compareceu ao endereço da referida citação, que o local é residencial, tendo sido recebido pelo Sr. Mathias Galhardo Alves, que lhe informou ter a empresa executada encerrado suas atividades há cerca de dois anos, tendo o Sr. Paulo César Bandolin se mudado para a Itália, bem como que naquele endereço encontrava-se estabelecida outra firma.

XI - Posteriormente, em 20.10.2008, foi oposta exceção de pré-executividade pela embargante, devendo ser considerada essa a data de sua ciência da execução fiscal em tela. Todavia, ainda que se considere a data de 20.10.2008 como data da citação da executada, há se reconhecer a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

XII - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

XIII - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

XIV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XVI - Despacho citatório proferido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XVII - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea, em 17.11.2000, ocasião em que a empresa contribuinte aderiu ao parcelamento, do qual foi excluída em 17.12.2001, a execução fiscal foi ajuizada em 16.07.2004 e a citação foi efetivada em 20.10.2008, quando da oposição de exceção de pré-executividade, porquanto inválida a citação via postal do representante legal da empresa, conforme acima fundamentado.

XVIII - Conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (17.11.2000) e a data do ajuizamento da ação (16.07.2004), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73. Precedentes do C. STJ.

XIX - Tendo decaído integralmente do pedido, deve a União ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

XX - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da embargante, para julgar parcialmente procedentes estes embargos à execução, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012500-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AURINA FRANCISCA GOUVEIA PESTILHO - ME
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA CAMILA MEIRA SIMONETTI - SP214443
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012500-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AURINA FRANCISCA GOUVEIA PESTILHO - ME
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA CAMILA MEIRA SIMONETTI - SP214443
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 26.01.2005, pela FAZENDA NACIONAL em face de AURINA FRANCISCA GOUVEIA PESTILHO – ME, objetivando a cobrança de valores referentes ao SIMPLES, com vencimentos entre 10.04.2000 e 10.01.2003 (ID 90588662, 90588663 e 90588664).

Despacho citatório proferido em 02.02.2005.

Certidão da Sra. Oficial de Justiça, em 28.03.2005, constando que deixou de citar a empresa, na pessoa de seu representante, face à informação de que a mesma não reside nem trabalha no endereço indicado.

Posteriormente, em 29.05.2007, a União peticionou, requerendo a suspensão do feito, pelo prazo de cento e oitenta dias, por ter a executada aderido ao parcelamento administrativo do débito.

Petição da exequente, em 20.10.2009, informando que o parcelamento noticiado nos autos foi rescindido em 16.09.2009, requerendo, assim, o prosseguimento do presente processo, pelo saldo remanescente indicado nos extratos que apresentou, com a expedição de nova carta precatória para citação da executada e penhora de bens, observada a ordem legal estabelecida pelo art. 11 da LEF, no endereço de seu CPF.

Citação da executada, na pessoa de sua representante legal, em 04.06.2010, sem a efetivação da penhora, por não ter encontrado bens, bem assim por ter sido informado que a empresa executada se encontra inativa, não mais possuindo bens em seu nome.

Em 21.06.2011, a União, considerando o requerimento administrativo da executada, de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, requereu a suspensão do feito pelo prazo de um ano.

Petição da exequente, em 25.10.2011, requerendo o prosseguimento do feito, com a penhora de ativos financeiros da executada e de sua representante legal, através do sistema BACEN-JUD.

Processo julgado extinto, com resolução do mérito, na forma do art. 487, II, do CPC, face ao reconhecimento da ocorrência da prescrição, uma vez que a citação somente ocorreu depois de decorrido o prazo prescricional quinquenal.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo a inocorrência de prescrição, sob os seguintes argumentos: o crédito tributário em tela restou definitivamente constituído mediante entrega das declarações, realizadas em 15.05.2001, 31.05.2002 e 30.05.2003; a execução fiscal foi ajuizada em 24.01.2005, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos; o despacho citatório foi proferido em 02.02.2005; posteriormente, foi apensado a estes autos os embargos à execução fiscal interpostos pela parte executada, conforme certificado à fl. 45; com o parcelamento do débito ocorreu a interrupção e suspensão do curso do prazo prescricional, entre 15.09.2006 e 16.09.2009; a citação da parte executada ocorreu em 04.06.2010; em 02.10.2009, a executada aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, ocorrendo nova interrupção e suspensão do curso do prazo prescricional, que perdurou até 23.08.2011; assim, a citação da parte executada ocorreu dentro do prazo prescricional de cinco anos, uma vez que os débitos foram parcelados por duas vezes, ocorrendo a interrupção e suspensão do curso do prazo prescricional nos períodos acima mencionados, com o efeito de interromper a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC/73.

Posteriormente à interposição do recurso de apelação, a exequente requereu o arquivamento dos autos, sem baixa da distribuição, uma vez que os créditos exequendos se enquadravam nas condições previstas na Portaria MF 75/12, alterada pela Portaria MF 130/12, c.c. o parágrafo único do art. 65, da Lei nº 7.799/89 e o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77. Também requereu que, decorrido o prazo prescricional sem manifestação, fosse extinto o feito, nos termos do § 4º, do art. 40 da LEF, dispensando-se a oitiva da requerente, conforme § 5º, do mesmo dispositivo legal.

Em cumprimento a determinação judicial, a União informou que os créditos em cobrança não se enquadram mais nas condições previstas na Portaria MF 75/22 e seguintes, vez que atingiram valor superior a vinte mil reais, requerendo o prosseguimento do feito, como julgamento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012500-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AURINA FRANCISCA GOUVEIA PESTILHO - ME
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA CAMILA MEIRA SIMONETTI - SP214443
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

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

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadal, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a possibilidade de reviver, pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 02.02.2005, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído com a entrega das Declarações, em 15.05.2001, 31.05.2002 e 30.05.2003, a execução fiscal foi ajuizada em 24.01.2005, o despacho citatório foi proferido em 02.02.2005 e a citação foi efetivada em 04.06.2010.

Por sua vez, constata-se que referidos créditos foram objeto de pedido de parcelamento, em duas oportunidades: em 15.09.2006, com rescisão em 16.09.2009 e em 02.10.2009, com exclusão em 23.08.2011. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o parcelamento.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (15.05.2001) e a data do ajuizamento da ação (24.01.2005), considerando a suspensão operada pelos parcelamentos (entre 15.09.2006 e 16.09.2009 e entre 02.10.2009 a 23.08.2011) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Afastada a ocorrência da prescrição, devemos os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento e análise do feito.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

V - Despacho citatório proferido em 29.04.2002, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído com a entrega das Declarações, em 15.05.2001, 31.05.2002 e 30.05.2003, a execução fiscal foi ajuizada em 24.01.2005, o despacho citatório foi proferido em 02.02.2005 e a citação foi efetivada em 04.06.2010.

VII - Por sua vez, constata-se que referidos créditos foram objeto de pedido de parcelamento, em duas oportunidades: em 15.09.2006, com rescisão em 16.09.2009 e em 02.10.2009, com exclusão em 23.08.2011. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o parcelamento.

VIII - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (15.05.2001) e a data do ajuizamento da ação (24.01.2005), considerando a suspensão operada pelos parcelamentos (entre 15.09.2006 e 16.09.2009 e entre 02.10.2009 a 23.08.2011) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IX - Afastada a ocorrência da prescrição, devemos os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento e análise do feito.

X - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com

quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008545-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SID-NYL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SID-NYL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, deferiu parcialmente a tutela pleiteada, para o fim de determinar que a União Federal se abstenha de exigir do autor o recolhimento do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário em tela, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, até julgamento final desta demanda.

Em apertada síntese, a recorrente requer a reforma da decisão quanto à parcela ser excluída do ICMS.

Defende que o valor a ser excluído é o do ICMS destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Na contramínuta, a União Federal sustenta que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

É o relatório.

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, tem a recorrente direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente ao PIS e à COFINS com a inclusão do ICMS.

Acrescente-se que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Ressalte-se que, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, evidenciado o direito almejado a partir do entendimento do E. STF (em repercussão geral - art. 311, II, do CPC) e firme no artigo 932, V, b, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Transitado em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053648-31.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PROBELSA
Advogados do(a) APELANTE: EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169-A, BEATRIZ QUINTANA NOVAES - SP192051-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053648-31.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PROBELSA
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ISHIKAWA - SP143195
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por PROBEL S/A em face da FAZENDA NACIONAL, requerendo a substituição da penhora realizada nos autos principais, bem como alegando: decadência do crédito tributário; falta de liquidez e certeza da CDA, decorrentes da falta de processo administrativo para a constituição do débito; nulidade de sua citação nos autos do executivo fiscal, uma vez que o aviso de recebimento teria sido assinado por pessoa estranha aos seus quadros; que a crise mundial de ativos bancários de 2008, acontecimento caracterizado como evento imprevisível e extraordinário, possibilitaria a aplicação do art. 396, do Código Civil, de forma a não ser considerada em mora.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela empresa executada, aduzindo que: nunca foi devidamente notificada quanto ao lançamento do crédito tributário, sendo inexistente a instauração de procedimento administrativo prévio, o qual era essencial, tendo em vista a discrepância dos valores lançados pela apelada, o que demonstra clara afronta ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa; em decorrência dessa nulidade insanável de instauração de procedimento administrativo para verificação e constituição do crédito tributário, o título apresentado é ilíquido e incerto, sendo de rigor a declaração da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; a citação da apelante é nula de pleno direito, porquanto o aviso de recebimento dos correios consta assinatura de pessoa estranha à lide e que não faz parte dos quadros de funcionários da apelante; a citação deve ser feita de forma pessoal, sendo inaceitável validar-se a citação postal recebida por pessoa estranha à lide; constata-se que na execução promovida pela apelada há descumprimento ao disposto no art. 145, do CTN, bem como aos arts. 7º, 15 e 23, do Decreto nº 70.235/72, restando configurada a ausência de liquidez e certeza do crédito tributário; os bens e ativos financeiros da apelante foram declarados indisponíveis por decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos autos da Ação de Dissídio Coletivo nº 00350200949102006; a penhora de todos os ativos patrimoniais da apelante desde 18.11.2008, destinam-se exclusivamente para pagamento de verbas trabalhistas; é evidente que o direito dos trabalhadores se sobrepõem a qualquer outro, por serem preferenciais e, ainda, não autorizam alienação judicial antes de quitados todos os débitos trabalhistas; assim, os créditos tributários somente poderão ser quitados após pagamento das verbas trabalhistas devidas pela apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053648-31.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PROBEL SA
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ISHIKAWA - SP143195
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

E em complemento ao entendimento acima, veja-se o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."

Além disso, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EAREs 2004/01099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDec no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

Outrossim, não merece guarida a alegação da apelante no sentido de que é nula sua citação por constar do aviso de recebimento a assinatura de pessoa estranha à lide e que não era sua funcionária. A citação postal entregue em endereço do executado é tida por válida, ainda que recebida por terceiro, conforme copiosa jurisprudência, cabendo ao executado demonstrar o contrário, ônus do qual não se desincumbiu e não se tratando de hipótese de inversão do ônus probatório, conforme previsão do art. 333, parágrafo único, II, do CPC/73, então vigente.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. RECURSO DESPROVIDO.

1. ...

2. ...

3. ...

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

5. ...

6. ...

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp nº 648624/MG, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 18.12.2006, p. 312)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO

DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente.

2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 989777/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 18.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

1. No processo de Execução Fiscal, é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, conforme teor do art. 8º, II, da Lei 6830/1980.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a citação postal equivale à pessoal, para fins de interromper a prescrição de cobrança do crédito tributário.

3. Decorridos menos de cinco anos entre a notificação do contribuinte, mediante a entrega de carnê do IPTU em seu endereço, e a data da efetiva citação do devedor no processo de execução, não há falar em prescrição.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1140052/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 02.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1178129/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 20.08.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

INTERRUPÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO, MESMO QUE RECEBIDA POR TERCEIRO. VALIDADE DA CITAÇÃO. EQUIPARAÇÃO.

CITAÇÃO PESSOAL. PRECEDENTES.

- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da validade da citação postal, com aviso de recebimento e entrega no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Também é pacífico o entendimento de que "a citação postal equivale à citação pessoal para o efeito de interromper o curso do prazo prescricional".

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1227958/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 2ª Turma, DJe 07.06.2011)

"RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO POR ABANDONO DO AUTOR. REGULAR INTIMAÇÃO PARA QUE DÊ ANDAMENTO AO FEITO. NÃO ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO QUANDO EMBARGADA A EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. CRÉDITO EXEQUENDO CERTO. EXTINÇÃO SEM REQUERIMENTO, MAS COM CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO RÉU EM CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO.

1. Aplica-se a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação via postal com aviso de recebimento (AR), efetivada no endereço da pessoa jurídica e recebida por pessoa que, ainda que sem poder expresso para tanto, a assina sem fazer nenhuma objeção imediata.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 1355277/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 01.02.2016)

Ainda que assim não fosse, não seria o caso de se declarar a nulidade da citação da embargante nos autos da execução fiscal ora embargada, pois suprida a falha com seu comparecimento àqueles autos, o que se deu em 28.09.2012, momento processual em que se sequer haviam sido efetivados atos constritivos contra ela, evidenciando-se, nesse passo, a ausência de qualquer prejuízo.

Portanto, não há que se falar em nulidade da citação postal.

Por fim, a questão referente ao crédito tributário, será decidida conforme previsão legal.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

I - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.

II - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

III - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

IV - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

V - Caso o lançamento de ofício seja efetuado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

VI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VII - As circunstâncias do caso concreto determinam a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

VIII - No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

IX - Não merece guarida a alegação da apelante no sentido de que é nula sua citação por constar do aviso de recebimento a assinatura de pessoa estranha à lide e que não era sua funcionária.

X - A citação postal entregue em endereço do executado é tida por válida, ainda que recebida por terceiro, conforme copiosa jurisprudência, cabendo ao executado demonstrar o contrário, ônus do qual não se desincumbiu e não se tratando de hipótese de inversão do ônus probatório, conforme previsão do art. 333, parágrafo único, II, do CPC/73, então vigente. Precedentes do C. STJ.

XI - Ainda que assim não fosse, não seria o caso de se declarar a nulidade da citação da embargante nos autos da execução fiscal ora embargada, pois suprida a falha com seu comparecimento àqueles autos, o que se deu em 28.09.2012, momento processual em que se sequer haviam sido efetivados atos constritivos contra ela, evidenciando-se, nesse passo, a ausência de qualquer prejuízo. Portanto, não há que se falar em nulidade da citação postal.

XII - Por fim, a questão referente ao crédito tributário, será decidida conforme previsão legal.

XIII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014690-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: REONILDA FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014690-78.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: REONILDA FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se mandado de segurança impetrado por REONILDA FERREIRA DE LIMA, qualificada na inicial, em face de ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS, objetivando a implantação do benefício concedido pela 1ª Câmara de Julgamento do Ministério da Previdência Social, cujo processo foi encaminhado à APS em 27/03/2019.

A medida liminar foi deferida.

Por meio da sentença (ID 125954929), o MM. Juiz *a quo*, confirmou a liminar, concedendo a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 128501949), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014690-78.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: REONILDA FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5.º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

“PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida. (AMS 0009870520094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015389-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: REFRIGAS COMERCIO DE PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007190-56.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SETEC TECNOLOGIAS/A
Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007190-56.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETEC TECNOLOGIAS/A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SETEC TECNOLOGIAS/A em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, a inexigibilidade da dívida.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para reconhecer a inexigibilidade da dívida executada, na forma do art. 151, III, do CTN, determinando a extinção da execução fiscal por ausência de título hábil, levantando-se a penhora realizada naqueles autos, com condenação da União ao pagamento de R\$ 20.000,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que a apelada, ao longo do período em que tramita esses diversos recursos administrativos interpostos pela interessada e pela apelante, aderindo a diversos programas de parcelamento (REFIS entre 26.04.00 e 01.01.02; PAES entre 31.07.03 e 23.09.05 e PAEX entre 04.09.09 e 29.12.11), fato que, nos termos do art. 5º da Lei 11941/09 e, especificamente, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 78 do Regulamento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) – Portaria MF 256/09, órgão ao qual compete processar e julgar o Recurso Especial Fiscal interposto pela interessada, o pedido de parcelamento importa em desistência do recurso administrativo; assim, remanesce como objeto do Recurso Especial Administrativo interposto pela interessada, tão somente, a discussão acerca de seu suposto direito de crédito e de restituí-lo, razão por que a dívida tributária da apelada encontra-se plenamente exigível desde quando foi excluída do último acordo de parcelamento a que aderiu a apelada; nos termos do art. 3º, parágrafo único da LEF, compete à apelada afastar a presunção relativa de certeza e liquidez dos créditos tributários, demonstrando, de forma inequívoca, a suspensão de sua exigibilidade com a comprovação de que não os incluiu em nenhum dos diversos acordos de parcelamento que firmou com a União e que seriam inexigíveis em função do Recurso Especial Administrativo Interposto pela interessada, ainda não julgado. Ao final, requer a redução da verba honorária a que foi condenada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007190-56.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SETEC TECNOLOGIA S/A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a presunção de certeza e liquidez das CDAs é relativa.

No caso dos autos, é fato incontroverso que o processo administrativo referente ao pleito de restituição/compensação de crédito da empresa Lummus ainda está pendente de julgamento em relação ao Recurso Especial interposto em face da decisão que julgou improcedente o Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Na inicial destes embargos a empresa autuada aduz que os débitos ora em cobrança não foram incluídos nos parcelamentos efetuados (PAES, PAEX, REFIS), juntando os documentos de fls. 59/87 para comprovar suas alegações.

A União, por sua vez, aduz que a embargante não logrou comprovar que esses débitos não estão incluídos nos referidos parcelamentos e que a adesão da devedora a esses parcelamentos configura confissão de dívida e renúncia ao direito, podendo ser cobrados os créditos após a última exclusão do parcelamento.

Todavia, verifica-se dos documentos de fls. 59/87, referentes aos parcelamentos, que não consta dos mesmos a que tributos se referem, os períodos de débitos abrangidos, os valores consolidados.

Por sua vez, das CDAs acostadas aos autos (fls. 42/46 – ID 91879327), verifica-se que os valores originais cobrados (R\$ 883.902,55 – IRPJ; 107.416,38 – COFINS; 782.216,19 – PASEP) são bem diversos daquele constante dos documentos de fls. 59/68, que aponta uma dívida de R\$ 46.038.309,27.

Assim, pela disparidade entre os valores constantes das CDAs e aquele constante nos documentos de fls. 59/68, não há como se falar, de forma inequívoca que os débitos ora em cobrança estão incluídos nesses parcelamentos.

Também os documentos de fls. 98/91 – Consulta à Dívida Ativa – não permitem essa comprovação, porquanto, apesar de apontarem que a dívida advém de parcelamento, com a indicação dos números das inscrições em Dívida Ativa, não discrimina quais esses parcelamentos nem em qual período foram efetuados.

Desse modo, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, os documentos apresentados pela Fazenda Nacional (fls. 570/574), bem como aqueles anexados às fls. 19/54 do processo de execução, não demonstram que os tributos estampados nas CDAs que amparam o executivo fiscal foram, de fato, objeto de parcelamento.

No tocante ao pleito de redução da verba honorária, também não lhe assiste razão.

Nestes embargos foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.968.670,78, em dezembro de 2014 e a apelante foi condenada ao pagamento de R\$ 20.000,00 a título de honorários advocatícios, montante que equivale a cerca de 1% do daquele valor, não se justificando, assim, sua redução, considerando o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, bem como o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. INEXIGIBILIDADE. PENDENTE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE QUE OS DÉBITOS EM COBRANÇA FORAM PARCELADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I – Nos termos dos arts. 2º, §§ 1º a 6º da LEF e 202, incisos I a V e parágrafo único, do CTN, a presunção de certeza e liquidez das CDAs é relativa.

II - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP' nº 1465/11').

III - No caso dos autos, é fato incontroverso que o processo administrativo referente ao pleito de restituição/compensação de crédito da empresa Lummus ainda está pendente de julgamento em relação ao Recurso Especial interposto em face da decisão que julgou improcedente o Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

IV - Na inicial destes embargos a empresa autuada aduz que os débitos ora em cobrança não foram incluídos nos parcelamentos efetuados (PAES, PAEX, REFIS), juntando os documentos de fls. 59/87 para comprovar suas alegações.

V - A União, por sua vez, aduz que a embargante não logrou comprovar que esses débitos não estão incluídos nos referidos parcelamentos e que a adesão da devedora a esses parcelamentos configura confissão de dívida e renúncia ao direito, podendo ser cobrados os créditos após a última exclusão do parcelamento.

VI - Todavia, verifica-se dos documentos de fls. 59/87, referentes aos parcelamentos, que não consta dos mesmos a que tributos se referem, os períodos de débitos abrangidos, os valores consolidados.

VII - Por sua vez, das CDAs acostadas aos autos (fls. 42/46 – ID 91879327), verifica-se que os valores originais cobrados (R\$ 883.902,55 – IRPJ; 107.416,38 – COFINS; 782.216,19 – PASEP) são bem diversos daquele constante dos documentos de fls. 59/68, que aponta uma dívida de R\$ 46.038.309,27.

VIII - Assim, pela disparidade entre os valores constantes das CDAs e aquele constante nos documentos de fls. 59/68, não há como se falar, de forma inequívoca que os débitos ora em cobrança estão incluídos nesses parcelamentos.

IX - Também os documentos de fls. 98/91 – Consulta à Dívida Ativa – não permitem essa comprovação, porquanto, apesar de apontarem que a dívida advém de parcelamento, com a indicação dos números das inscrições em Dívida Ativa, não discrimina quais esses parcelamentos nem em qual período foram efetuados.

X - Desse modo, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, os documentos apresentados pela Fazenda Nacional (fls. 570/574), bem como aqueles anexados às fls. 19/54 do processo de execução, não demonstram que os tributos estampados nas CDAs que amparam o executivo fiscal foram, de fato, objeto de parcelamento.

XI - Nestes embargos foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.968.670,78, em dezembro de 2014 e a apelante foi condenada ao pagamento de R\$ 20.000,00 a título de honorários advocatícios, montante que equivale a cerca de 1% do daquele valor, não se justificando, assim, sua redução, considerando o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, bem como o entendimento desta Turma.

XII – Reexame necessário improvido. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009085-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DIAMOND BRASIL COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES - SP235380-A

AGRAVADO: CHEFE INSPETOR DA ALFANDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para regularizar o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, do CPC, fazendo constar o número do processo referência, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002559-41.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: E G D ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002559-41.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: E G D ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **EGD Engenharia Ltda.**, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos-SP, objetivando provimento judicial que determine a análise dos pedidos de ressarcimento e declaração de compensação (PER/DCOMP) relacionados às fls. 3 e 4 da inicial.

A impetrante alega que protocolou, em 31 de julho de 2011, diversos requerimentos administrativos, requerendo o ressarcimento/compensação dos valores supostamente pagos a maior a título de IRPJ e CSLL e que extrapolado o prazo de 360 dias (trezentos e sessenta) dias, previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, a autoridade administrativa ainda não havia concluído a análise de seus pedidos.

A medida liminar foi deferida para determinar à impetrada que promova a análise dos pedidos (fls. 232/234 – ID92943515).

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação para conceder a segurança e determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 dias, promova a análise dos pedidos de restituição nominados na inicial (fls. 253/255/ID92943515).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 271/273 ID92940757).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002559-41.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: E G D ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, de sentença que concedeu a ordem para obrigar a autoridade fiscal a proferir decisão em pedidos de restituição de IRPJ e CSLL, considerando ter sido ultrapassado o prazo prescrito na Lei nº 11.457/07.

A impetrante, EGD Engenharia Ltda., protocolou em 31/07/2011, os Pedidos Eletrônicos de Restituição/Compensação relativos ao IRPJ e CSLL de nºs: 04462.33044.310711.1.2.04-4598; 41096.41266.310711.1.2.04-1000; 35761.08129.310711.1.2.04-2865; 09195.01978.300511.1.2.04-6451; 36579.92873.310711.1.2.04-9101; 29987.84543.300511.1.2.04-4546; 04509.01190.310711.1.2.04-0796; 39475.28469.310711.1.2.04-4011; 36593.29201.310711.1.2.04-3458; 12436.88147.310711.1.2.04-2476; 29787.79402.310711.1.2.04-0727; 33206.00083.310711.1.2.04-3663; 08282.75394.310711.1.2.04-3541; 28410.85018.310711.1.2.04-5810; 21236.27314.310711.1.2.04-1219; 21078.74072.310711.1.2.04-0230; 21082.72446.310711.1.2.04-7808; 37103.52961.310711.1.2.04-3865; 00478.06516.310711.1.2.04-5853; 04508.37626.310711.1.2.04-3317; 38815.41031.310711.1.2.04-5039; 27915.20411.310711.1.2.04-8671; 10863.21303.310711.1.2.04-6558; 24528.51471.300511.1.2.04-2616; 11858.47808.300511.1.2.04-4645; 30175.73160.310711.1.2.04-8735; 02240.24324.310711.1.2.04-7407; 03007.38090.310711.1.2.04-1901; 23657.32891.310711.1.2.04-7240; 30436.61012.310711.1.2.04-4957; 29998.44529.310711.1.2.04-7099; 39725.174510.310711.1.2.04-3502; 32282.10129.310711.1.2.04-9636; 09237.26132.310711.1.2.04-6411; 25820.07832.310711.1.2.04-1015; 30344.18439.310711.1.2.04-0355; 20998.71642.310711.1.2.04-4541; 33900.54987.310711.1.2.04-9061; 04541.84317.310711.1.2.04-7333; 19763.66538.310711.1.2.04-9024; 39362.13691.310711.1.2.04-6486

Pois bem, O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, prevê que é obrigatório que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. 1.138.206/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, é no sentido de que conclusão de processo administrativo tributário em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade, nos termos do artigo 24 da Lei nº 11.457/07. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos s, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010- grifei)

In casu, depreende-se dos autos que os pedidos administrativos foram protocolados em 2011 e quando do ajuizamento deste *mandamus*, em 06/05/2014, já havia transcorrido o lapso temporal preconizado pela Lei nº 11.547/2007.

Ainda que se alegue a existência de um volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

3. In casu, depreende-se dos autos que os pedidos administrativos foram protocolados em 2011 e quando do ajuizamento deste *mandamus*, em 06/05/2014, já havia transcorrido o lapso temporal preconizado pela Lei nº 11.547/2007.

4. Ainda que se alegue a existência de um volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011175-43.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011175-43.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar de protesto, ajuizada por CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ – CPFL em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a interrupção do prazo prescricional dos créditos a serem oportunamente repetidos, ao argumento de que o STF iniciou o julgamento acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Indeferida a petição inicial e declarado extinto o processo, sem resolução de mérito, com fúcro no art. 267, I, do CPC/73, por ausência do alegado direito, configurando-se a situação preconizada no art. 869 do CPC/73.

Opostos embargos de declaração pela CPFL, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: a medida pleiteada pela apelante tem como finalidade a interrupção do prazo de prescrição desta contribuinte em relação aos pagamentos indevidos de PIS e COFINS em face da indevida inclusão do ICMS em sua base de cálculo; o objeto da presente ação não é a discussão do direito subjetivo da apelante em reconhecimento do direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas tão somente realizar o protesto interruptivo de prescrição em relação ao direito de ação, direito processual, e não em relação ao direito material; inegável reconhecer que o protesto para interromper prescrição visa somente a salvaguarda de um direito, qual seja, o direito de ação constitucionalmente garantido a qualquer pessoa, seja física ou jurídica, de apresentar uma manifestação formal para ressaltar seus direitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011175-43.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispunha o art. 867 do CPC/73, vigente à época:

"Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito."

Por sua vez, acerca da interrupção da prescrição, o Código Civil de 2002, em seu art. 202, II, expressamente prevê a possibilidade de ser efetivada mediante **protesto**:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

(...)"

Cabível, portanto, o ajuizamento da cautelar de protesto, como forma interruptiva da prescrição.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ, bem como desta Corte Regional. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, a ação cautelar de protesto ajuizada antes do término do lapso prescricional tem o condão de interromper o curso da prescrição da execução.

III - O recurso especial, interposto pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ.

IV - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1600742/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 24/05/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. CONSERVAÇÃO E RESSALVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE.

1. Todo aquele que tenha o intuito de prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá se valer da cautelar de protesto, nos termos do art. 867 do CC.

2. "O protesto supõe eficácia ex lege, raramente ex voluntate. É, de ordinário, receptício, como no caso da interrupção da prescrição. É preciso que o protesto seja conhecido pela outra pessoa, porém a outra pessoa não é ouvida, nem, sequer chamada a juízo". (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2003 p. 238).

3. Na hipótese, a parte ajuizou cautelar de protesto com o fim de interromper a prescrição de débitos, sendo o meio lícito expressamente autorizado por lei (art. 202, II, do Código Civil/2002). Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1108147/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 13/04/2012)

"SFH. COBERTURA PELO FCVS. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. ART. 867 DO CPC. INTERRUÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. ART. 259 DO CPC. INAPLICABILIDADE. VALOR INESTIMÁVEL NÃO RELACIONADO COM O DIREITO MATERIAL A SER AINDA DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL.

I - Trata-se de ação cautelar de protesto ajuizada pela recorrente com o fito de interromper lapso prescricional de ação de cobrança referente a mútuo habitacional firmado no âmbito do SFH, com cláusula de cobertura pelo FCVS.

II - É possível a correção de ofício do valor dado à ação cautelar se houver relevante discrepância entre aquele atribuído e o conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp nº 572.536/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 27/06/2005; AgRg no REsp nº 286.161/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 18/11/2002. Incidência, no ponto, do enunciado sumular nº 83 deste STJ.

III - A Ação Cautelar de Protesto, segundo dispõe o art. 867 do CPC, visa apenas promover a conservação e ressalva de direitos, no caso específico, objetiva o autor interromper a prescrição de direito de ação. Destaque-se que nela não há lugar para se discutir o direito material em si, matéria esta pertinente à ação principal, a ser posteriormente aforada.

IV - Assim, a questão de existência ou não de direito a crédito relativo a contrato não será discutida na presente cautelar de protesto, mas somente na ação principal, pelo que não há como se aplicar, in casu, o ditame do art. 259 do CPC que expressamente correlaciona o valor da causa ao valor do contrato firmado.

V - O provimento da cautelar de protesto não tem o condão de reconhecer o direito ao suposto crédito referente a contrato firmado com o mutuário. Apenas e tão-somente surtirá o efeito de interromper a prescrição do direito de ação do autor para que, posteriormente, na sede apropriada, possa ele discutir a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão daquele negócio jurídico.

VI - Precedentes citados: REsp nº 627.222/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20.11.2006; REsp nº 1.065.027/MT, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.10.2008.

VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1077272/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 24/11/2008)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO. UTILIZAÇÃO DA VIA JUDICIAL: FACULDADE DO INTERESSADO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO PROVIDO.

1. A medida cautelar de protesto interruptivo de prescrição vinha fundamentada no artigo 867 do Código de Processo Civil de 1973 e não estava condicionada à impossibilidade de utilização da via extrajudicial, estando o credor habilitado a optar pela via judicial, por ser a forma mais segura para alcançar a interrupção do prazo prescricional, em virtude de seus rigores formais. Esse entendimento decorre da necessidade de aplicação vertical do princípio insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

2. Não haveria impedimento legal para limitar o manejo do protesto judicial. Ao contrário, a redação do artigo 867 do Código de Processo Civil de 1973 deixa claro tratar-se de uma faculdade do interessado, ficando ao inteiro arbítrio do credor escolher, dentre suas possibilidades e de acordo com a sua conveniência, considerando-se o caso concreto, qual o momento mais adequado a ajuizar a respectiva ação de cobrança.

3. O fato de tratar-se de uma faculdade não dispensa a demonstração de interesse processual na medida. Tanto assim é que o artigo 868 do Código de Processo Civil de 1973 impunha ao requerente que expusesse os fatos e os fundamentos do protesto, enquanto o artigo 869 do antigo diploma processual estabelecia que o juiz indeferiria o pedido quando o legítimo interesse não houvesse sido demonstrado.

4. Nos casos de cautelar de interrupção da prescrição, o interesse de agir estava diretamente relacionado à demonstração do prazo em curso, seu termo inicial e seu termo final, a fim de que o postulante pudesse justificar o legítimo interesse de agir. Precedentes.

5. No caso dos autos, a EMGEA efetivamente demonstrou, na inicial da medida cautelar, a iminência da prescrição e justificou a impossibilidade de ajuizamento imediato da execução. Restou igualmente comprovada a existência de débito decorrente do inadimplemento de parte do contrato.

6. Apelação provida."

(TRF3, AC 2008.61.05.000368-9/SP, Rel. Des. Federal HÉLIO NOGUEIRA, D.E. de 04/07/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

1. A consequência jurídica do protesto consiste em dar conhecimento da manifestação de alguém, não se prestando para suprimir direitos, a teor do disposto no artigo 867 do Código de Processo Civil.

2. Comprovado o liame jurídico material entre as partes, a análise da questão da ocorrência ou não da prescrição da pretensão é matéria a ser decidida no processo competente, se houver; ou no contraprotesto de que trata a parte final do artigo 871, do Código de Processo Civil.

3. Remessa dos autos à origem para regular processamento do feito."

(TRF3, AC 2007.61.05.007073-0/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, D.E. de 07/04/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE COBRANÇA DE EXPURGOS DE INFLAÇÃO EM CADERNETA DE POUANÇA - EXTINÇÃO LIMINAR - ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

I - O interesse processual da ação cautelar de protesto para interromper prescrição exsurge da regra do art. 867 e ss. do Código de Processo Civil c.c. art. 202, II, do Código Civil/2002, sendo da conveniência subjetiva da parte autora o momento da propositura da ação adequada ao seu interesse e segundo a sua particular impressão de estar preparado para esse fim ou não.

II - Somente se fosse pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade da ação de cobrança ser ajuizada e admitida sem a juntada dos extratos bancários é que se poderia cogitar da falta de interesse processual da cautelar de protesto interruptivo da prescrição. Assim, o simples fato de o prazo prescricional da ação de cobrança estar em vias de extinção já demonstra o interesse processual no protesto pretendido.

III - Apelação provida, para o fim de reformar a sentença, para que a ação cautelar tenha regular tramitação em primeira instância."

(TRF3, AC 2007.61.05.007060-1/SP, Rel. para acórdão Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, D.E. 24/03/2010)

Na hipótese, a ação em tela foi ajuizada objetivando a interrupção do prazo prescricional dos créditos a serem oportunamente repetidos, ao argumento de que o STF iniciou o julgamento acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Desse modo, de rigor a reforma da sentença para determinar o recebimento da presente cautelar de protesto interruptivo de prescrição pelo MM. Juízo *a quo*, para regular processamento.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para determinar o regular processamento da presente cautelar de protesto interruptivo de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

I - A cautelar de protesto, como forma interruptiva da prescrição, encontra-se expressamente prevista no art. 202, II, do Código Civil. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

II - Na hipótese, a ação em tela foi ajuizada objetivando a interrupção do prazo prescricional dos créditos a serem oportunamente repetidos, ao argumento de que o STF iniciou o julgamento acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

III - De rigor a reforma da sentença para determinar o recebimento da presente cautelar de protesto interruptivo de prescrição pelo MM. Juízo *a quo*, para regular processamento.

IV – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004198-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PARTE RE: INCONAVE INDUSTRIA E COMERCIO NAVAL LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE RE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004198-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE DIADEMA/SP - VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: INCONAVE INDUSTRIA E COMERCIO NAVAL LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE RE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, proposta em 29.04.2003 pela União Federal em face de Inconave Indústria e Comércio Naval Ltda. Para a cobrança de créditos tributários.

A executada apresentou Exceção de Pré-Executividade (fls. 23 a 38), pela qual alegou a ocorrência de prescrição.

Na sentença (fls. 90 e 91), o MM Juízo *a quo* reconheceu a prescrição, uma vez que decorreu prazo maior que cinco anos sem que fosse realizada a citação, julgando extinta a ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da execução. Determinada a Remessa Oficial.

As partes não apresentaram recurso.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004198-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE DIADEMA/SP - VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: INCONAVE INDUSTRIA E COMERCIO NAVAL LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE RE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais – DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO. O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar – o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

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

7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

Eis o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque *supra*, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavaski, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoportunidade da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

In casu, o despacho citatório foi proferido em 09.05.2003 (fls. 2), portanto antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

1 - pela citação pessoal feita ao devedor;

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal: (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação – no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

*Art. 219. **A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repleta-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

Para que a parte autora não se visse prejudicada por eventual morosidade atribuível à máquina judiciária no tocante à promoção da citação, a redação do art. 219, §2º, do CPC/73 foi modificada pela Lei 8.952/94, conforme segue:

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

O entendimento veio inclusive a ser objeto de Súmula editada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 106/STJ: PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.

Ora, ajuizada a Execução (art. 219, §1º, CPC/73) e não realizada a citação, houve-se por não interrompida a prescrição (art. 219, §5º, CPC/73), incumbindo à Fazenda promover a citação, não a prejudicando a eventual demora imputável ao serviço judiciário (art. 219, §2º, CPC/73).

No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos por meio da DCTF 97.0823381077 (fls. 3 a 11), entregue em 25.05.1998 (fls. 78, 83), encerrando-se o prazo prescricional em 25.05.2003.

A ação executiva foi ajuizada em 29.04.2003. Proferido o despacho citatório em 09.05.2003 (fls. 2), em 02.08.2004 foi certificado que a empresa não foi encontrada no endereço informado (fls. 14); intimada, em 13.12.2007 a União requereu a realização na pessoa do representante legal (fls. 16, 20); porém, informado o falecimento do mesmo, ocorrido em 15.03.2003 (fls. 53, 68 e 69).

Destarte, não se logrando a citação em prazo hábil e não havendo causa justificável, de rigor reconhecer a prescrição, uma vez que a morosidade não pode ser exclusivamente imputada à máquina judiciária – enfim, não ensejando os fatos a aplicação da Súmula 106/STJ ao presente caso.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEMORA DA CITAÇÃO. FATO IMPUTÁVEL AO EXEQUENTE. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INOCORRENTE. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA

7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A ausência de citação do executado decorreu de fato imputável ao exequente, não havendo interrupção de prazo prescricional. A reforma do julgado demanda a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 977170/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 09.12.2016)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. OCORRÊNCIA DA CITAÇÃO. ART. 219, §§1º E 4º DO CPC/73. SÚMULA 106/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza" (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

2. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que foi posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

4. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

5. É tida por não interrompida a prescrição com o ajuizamento da ação se não há a promoção do ato citatório pela parte exequente. Art. 219, §§2º a 4º, CPC/73.

6. No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos por meio da DCTF 97.0823381077 (fls. 3 a 11), entregue em 25.05.1998 (fls. 78, 83), encerrando-se o prazo prescricional em 25.05.2003.

7. A ação executiva foi ajuizada em 29.04.2003. Proferido o despacho citatório em 09.05.2003 (fls. 2), em 02.08.2004 foi certificado que a empresa não foi encontrada no endereço informado (fls. 14); intimada, em 13.12.2007 a União requereu a realização na pessoa do representante legal (fls. 16, 20); porém, informado o falecimento do mesmo, ocorrido em 15.03.2003 (fls. 53, 68 e 69).

8. Destarte, não se logrando a citação em prazo hábil e não havendo causa justificável, de rigor reconhecer a prescrição, uma vez que a morosidade não pode ser exclusivamente imputada à máquina judiciária – enfim, não ensejando os fatos a aplicação da Súmula 106/STJ ao presente caso.

9. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002083-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ARBURG LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002083-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ARBURG LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto AUBURG LTDA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de PIS/COFINS decorrente da inclusão das próprias contribuições em sua base de cálculo.

Alega, em síntese, que o conceito de receita bruta - base de cálculo para as contribuições ao PIS e COFINS - não pode corresponder a todos os ingressos nos cofres dos contribuintes, visto que parte dessas importâncias são tributos destinados à Fazenda Pública, não se consubstanciam em receita e não correspondem ao faturamento, mas tão somente transitam em suas contas e são integralmente repassadas ao ente arrecadador e que foi exatamente isso que reconheceu o Supremo Tribunal Federal em março de 2017 por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/RS, quando definiu, em apreciação ao Tema 69 de Repercussão Geral, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e Cofins", justamente porque o ICMS é considerado uma receita de terceiros.

Aduz, ainda, que os valores referentes ao PIS e COFINS que entram nas suas contas, oriundas da venda de produtos, não podem ser consideradas como receita bruta, i.e. base de cálculo para incidência dessas mesmas contribuições, seja em razão da latente inconstitucionalidade decorrente do alargamento do conceito de receita bruta, seja pelo posicionamento jurisprudencial pacífico nesse sentido.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 125525737), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002083-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ARBURG LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anoto-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substancial argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.
4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003496-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
APELADO: JAIME SIUNTE - SUZANO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003496-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
APELADO: JAIME SIUNTE - SUZANO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 23.01.2008, pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP em face de JAIME SIUNTE SUZANO – ME, objetivando a cobrança de multas punitivas, com fundamento legal no art. 24 da Lei nº 3.820/60, com inscrição do débito em Dívida Ativa em 27.10.2006.

Despacho citatório proferido em 07.02.2008.

Citação da executada em 03.03.2008, certificando o Sr. Oficial de Justiça que devolvia o mandado em Cartório em razão de ser insuficiente o número recolhido para a realização do segundo ato de diligência (penhora e avaliação de bens), tendo sido disponibilizada referida certidão na imprensa oficial em 11.04.2008, bem como intimado o exequente por carta de intimação, via postal, com aviso de recebimento, em 30.06.2008.

Em sua manifestação, protocolada em 20.08.2008, requereu o CRF o bloqueio de valores via sistema BACENJUD, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*, não tendo havido respostas positivas por parte das instituições financeiras, sendo determinado, em 09.12.2008, a manifestação do exequente em termos do prosseguimento do feito e, em caso de silêncio, o aguardo no arquivo de eventual provocação.

Disponibilizado o despacho no Diário da Justiça Eletrônico em 16.12.2008, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente à mencionada data.

Proferida sentença em 29.08.2018, declarando extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 771 c.c. o ar. 924, V, do CPC e § 4º, do art. 40 da Lei nº 6.830/80, em face do reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente.

Interposto recurso de apelação pelo CRF/SP, sustentando a inocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não foi intimado pessoalmente acerca do despacho que ordenou a manifestação do exequente acerca do resultado obtido em pesquisa via sistema BACENJUD, com o arquivamento do feito, em inobservância ao disposto no art. 25 da LEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003496-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
APELADO: JAIME SIUNTE - SUZANO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei de Execução Fiscal, como o § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados ou autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, conforme previsão do art. 25 da LEF, apenas excepcionalmente admitindo a jurisprudência a intimação por meio de carta registrada, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NASEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). ANÁLISE DA VALIDADE DA INTIMAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo a Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (parágrafo único).

2. Esse preceito normativo estabelece regra geral, contudo, em situações excepcionais que não se encontram disciplinadas expressamente, como no caso em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, não há óbice para que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. Precedente da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/03/07.

(...)"

(STJ, REsp 975919/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 16.12.2008)

Não obstante a ausência de intimação pessoal, constata-se a configuração da prescrição intercorrente.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSTURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito executando) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero petição em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito executando) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

No caso dos autos, não se praticou intimação válida de representante do Conselho - seja pessoalmente, seja por meio de carta registrada. Desse modo, presumido o prejuízo provocado pela não intimação do exequente e, nos próprios termos dos itens 3 e 4.1 do julgado acima transcrito, não inaugurado o prazo prescricional.

Cumprir ressaltar que em oportunidade anterior, qual seja, quando da insuficiência do numerário recolhido para a realização do segundo ato de diligência (penhora e avaliação de bens), além de ter sido disponibilizada referida certidão na imprensa oficial em 11.04.2008, o exequente foi intimado por carta de intimação, via postal, com aviso de recebimento, em 30.06.2008.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do CRF/SP**, para anular a sentença, afastando a ocorrência de prescrição intercorrente e determinar o regular prosseguimento do feito a partir do momento em que deveria ter ocorrido a intimação pessoal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. LC 118/05. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 25 DA LEF.

I - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

II - Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, em se tratando de Dívida Ativa de natureza não tributária ou de natureza tributária em hipótese de despacho citatório proferido após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, seu início ocorre logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis

III - Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

IV - O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos profissionais têm a prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais. Tal entendimento é aplicável por analogia à espécie, na medida em que incide o artigo 25 da LEF. Precedentes da 4ª Turma.

V - No caso dos autos, não se praticou intimação válida de representante do Conselho - seja pessoalmente, seja por meio de carta registrada. Desse modo, presumido o prejuízo provocado pela não intimação do exequente e, nos próprios termos dos itens 3 e 4.1 do julgado acima transcrito, não inaugurado o prazo prescricional.

VI – Sentença anulada, afastando a ocorrência de prescrição intercorrente e determinar o regular prosseguimento do feito a partir do momento em que deveria ter ocorrido a intimação pessoal.

VII – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do CRF, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001761-10.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANA CLAUDIA TAMBURI DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO DE OLIVEIRA TRAZZI - SP210290

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: ANA CLAUDIA TAMBURI DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: DANILO DE OLIVEIRA TRAZZI - SP210290

Advogado do(a) APELADO: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001761-10.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANA CLAUDIA TAMBURI DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO DE OLIVEIRA TRAZZI - SP210290

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: ANA CLAUDIA TAMBURI DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: DANILO DE OLIVEIRA TRAZZI - SP210290

Advogado do(a) APELADO: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Ana Claudia Tamburi de Oliveira contra o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP, objetivando a desconstituição de crédito tributário referente às anuidades de 2011 a 2015.

A embargante alega que, embora inscrita no CREF4/SP, nunca exerceu a profissão de educadora física, o que, na sua visão, torna insubsistente a cobrança das anuidades indicadas nas certidões de dívida ativa que a fundamentam.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do art. 487, I do CPC, para considerar indevida a anuidade relativa a 2011. Condenando a embargante a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do crédito em execução (v. art. 85, *caput*, e §§, c.c. art. 86, parágrafo único, do CPC), haja vista que sucumbiu da quase totalidade da pretensão (fls. 93/94 – ID 107451877).

Apela a embargante, requerendo a parcial reforma da r. sentença alegando que o não exercício das atividades profissionais afasta a exigência das anuidades dos anos de 2012 a 2015, visto que a incidência do artigo 5º, da Lei nº 12.512/2011, fica condicionada a não demonstração do exercício profissional; o que ocorreu no presente caso (fls. 114/122 ID 107451878).

Por sua vez, o CREF4/SP apela, alegando que embora a atuação profissional em área diversa da Educação Física tenha sido comprovada nos autos, não pode o Juízo desconsiderar que o Profissional de Educação Física, como todos os outros profissionais da saúde, atua primordialmente como autônomo, sendo perfeitamente factível que a parte Recorrida tenha exercido a profissão à época do lançamento da anuidade de 2011 concomitantemente com qualquer outro emprego que possuisse (fls. 125/135).

Com contrarrazões às fls. 139/148, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 152, foi determinado ao CREF4/SP que, no prazo de 5 (cinco) dias, efetuasse o recolhimento de porte de remessa e retorno em dobro, conforme previsão do artigo 1007, §4º, do CPC.

Em face do não cumprimento do acima determinado, a apelação do CREF4/SP não foi conhecida com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC (fls.157/v ID 107451879).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001761-10.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARATVA
APELANTE: ANA CLAUDIA TAMBURI DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO DE OLIVEIRA TRAZZI - SP210290
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: ANA CLAUDIA TAMBURI DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: DANILO DE OLIVEIRA TRAZZI - SP210290
Advogado do(a) APELADO: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora, ora apelante, requer a reforma da r. sentença de fls. que reputou indevida somente a anuidade relativa à 2011, ao fundamento de ausente pressuposto fático para sua regular constituição, mantendo as cobranças das anuidades de 2012 a 2015, visto que posteriores à edição da Lei nº 12.514/2011.

Do fato gerador do exercício profissional.

As Turmas de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento no sentido de que, antes da edição da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional, e não o registro no conselho de fiscalização profissional.

Confirmam-se precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. FUNDAMENTO GENÉRICO. SÚMULA 284/STF. ART. 174, IV, DO CTN. ARTS. 3º E 14 DA LEI N. 1.411/51. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC foi apresentada de forma genérica pelo recorrente, tendo em vista que não demonstrou, de maneira clara e específica, a ocorrência de omissão no julgado, o que atrai o enunciado da Súmula 284/STF.

2. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, os dispositivos legais tidos por malferidos (arts. 174, IV, do CTN; 3º e 14 da Lei n. 1.411/51) deixaram de ser apreciados pela instância ordinária. Assim, ausente o indispensável prequestionamento das matérias inseridas na legislação infraconstitucional tida por violada, incide no caso a Súmula 211 desta Corte, a qual impede o conhecimento do especial.

3. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado de que, nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão.

4. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1615612/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 15/03/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. FUNDAMENTO GENÉRICO. SÚMULA 284/STF. ART. 174, IV, DO CTN. ARTS. 3º E 14 DA LEI N. 1.411/51. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC foi apresentada de forma genérica pelo recorrente, tendo em vista que não demonstrou, de maneira clara e específica, a ocorrência de omissão no julgado, o que atrai o enunciado da Súmula 284/STF. 2. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, os dispositivos legais tidos por malferidos (arts. 174, IV, do CTN; 3º e 14 da Lei n. 1.411/51) deixaram de ser apreciados pela instância ordinária. Assim, ausente o indispensável prequestionamento das matérias inseridas na legislação infraconstitucional tida por violada, incide no caso a Súmula 211 desta Corte, a qual impede o conhecimento do especial.

3. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado de que, nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão.

4. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.615.612/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 15/3/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte entende que, antes da vigência da Lei 12.514/11, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não o simples registro no Conselho profissional. Precedente: REsp. 1.387.415/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 11.3.2015.

2. A hipótese dos autos refere-se à execução fiscal que tem por objeto os fatos geradores ocorridos nos anos de 2008 a 2011, e o executado comprovou sua aposentadoria em 28.4.1997 (fls. 118).

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.514.744/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/3/2016)

Dessa forma, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, estando o profissional inscrito junto ao conselho profissional, não há dúvida de que é devido o pagamento da anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade profissional fiscalizada.

Entretanto, em se tratando de período anterior à vigência da referida lei, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional.

No caso dos autos, a embargante juntou documento comprovando que de novembro de 2008 a junho de 2014, trabalhou, no Hospital São Domingos S.A., como recepcionista, de modo que escoreita a r. sentença que reconheceu como indevida somente a anuidade lançada em abril de 2011, já que não exercia atividade relacionada à educação física.

No entanto, quanto às anuidades de 2012 a 2015, posteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011, observa-se que o fato gerador se dá pela filiação ao conselho profissional, razão pela qual deve subsistir a obrigação de pagamento das referidas anuidades, vez que a cobrança, neste caso, é independente do efetivo exercício da atividade profissional fiscalizada.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da autora.

É como voto.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO ANUIDADES POSTERIORES A VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO NO CONSELHO.

1. As Turmas de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento no sentido de que, antes da edição da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional, e não o registro no conselho de fiscalização profissional.
2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, estando o profissional inscrito junto ao conselho profissional, não há dúvida de que é devido o pagamento da anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade profissional fiscalizada. Entretanto, em se tratando de período anterior à vigência da referida lei, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional.
3. No caso dos autos, a embargante juntou documento comprovando que de novembro de 2008 a junho de 2014, trabalhou, no Hospital São Domingos S.A., como recepcionista, de modo que escoreita a r. sentença que reconheceu como indevida somente a anuidade lançada em abril de 2011, já que não exercia atividade relacionada à educação física.
4. No entanto, quanto às anuidades de 2012 a 2015, posteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011, observa-se que o fato gerador se dá pela filiação ao conselho profissional, razão pela qual deve subsistir a obrigação de pagamento das referidas anuidades, vez que a cobrança, neste caso, é independente do efetivo exercício da atividade profissional fiscalizada.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006817-86.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ORIENTADOR ALFANDEGARIO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA ALLEGRETTI PRINCE RODRIGUES - SP223311

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006817-86.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ORIENTADOR ALFANDEGARIO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA ALLEGRETTI PRINCE RODRIGUES - SP223311

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Orientador Alfandegário Comercial Importadora e Exportadora Ltda.** contra ato do Delegado da Receita Federal em Piracicaba, objetivando a entrega de um guindaste de pneumático autopropulsado, marca Liebherr, modelo LTM 1220-5.2, número de série 070361, chassi nº W0958500EL050292.

Alega a impetrante que procedeu a importação do bem supramencionado tendo sido objeto do processo administrativo nº 1388.001593/2007-10, no qual foi decretada a pena de perdimento do bem em favor da União.

Aduz que a referida pena de perdimento foi afastada por decisão liminar da 3ª Vara de Piracicaba, confirmada por este Tribunal Regional em sede de agravo de instrumento e, posteriormente, confirmada por decisão de mérito na sentença em sede de mandado de segurança, afastou eventuais indícios de fraude na importação, bem como determinou a devolução do bem, porém a autoridade coatora se nega a cumprir a decisão judicial.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar a entrega do bem a impetrante, mediante assinatura de Termo de Fiel Depositário e contratação de seguro, renovável anualmente, a cobrir o valor do bem para todos os fins, até a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro (fls. 348/352).

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para determinar a entrega do bem descrito na inicial, mediante termo de fiel depositário e contratação de seguro renovável anualmente, a cobrir o valor do bem para todos os fins, até a conclusão do procedimento de desembaraço da mercadoria. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 437/439 – ID 93316161).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo parcial provimento da remessa oficial (fs. 448/450).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006817-86.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ORIENTADOR ALFANDEGARIO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA ALLEGRETTI PRINCE RODRIGUES - SP223311
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança em face da sentença que julgou parcialmente procedente a ação, concedendo a ordem para autorizar a liberação de mercadoria importada, no caso, um "guindaste pneumático", mediante assinatura de fiel depositário e contratação de seguro, até a conclusão do desembaraço aduaneiro.

Segundo consta, anteriormente, a importadora havia impetrado mandado de segurança visando afastar a aplicação da pena de perdimento que recaía sobre o bem em questão, a fim de registrar a Declaração de Importação - DI, na modalidade "por conta e ordem" da real adquirente "CML Ind. e Com. Ltda." e prosseguir nos atos de desembaraço.

Deferida a liminar no primeiro *mandamus*, mas sem autorização de liberação do guindaste, houve interposição de agravo pela União, restando parcialmente suspensa a decisão singular para que, ao contrário do pleiteado pela agravante, a mercadoria ficasse na posse da importadora, mediante termo de fiel depositário e seguro renovável anualmente (fs. 157/161 e 274/277).

No entanto, tal decisão não chegou a produzir efeitos, considerando ter sido julgado o mérito imediatamente após, para ordenar somente o prosseguimento do desembaraço, permanecendo retida a mercadoria até o encerramento da fiscalização.

Pois bem. É certo que o procedimento fiscal instaurado é medida necessária a fim de coibir eventuais casos de sonegação fiscal e que se apurado ilícito deve ser aplicada a devida sanção fiscal, no entanto, conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, deve ser observado o princípio da proporcionalidade.

Ora, verifica-se que passado mais de um ano da chegada do guindaste ao Brasil, a autoridade fiscal ainda não havia concluído o processo aduaneiro, sendo que, nesse interregno, o bem se encontrava albergado em posto seco, sujeito aos efeitos do tempo, não se mostrando minimamente razoável e proporcional a retenção do bem nas condições em que se encontra, razão pela qual a sua liberação, observadas as condições impostas na r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento a remessa oficial.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA NA CONDIÇÃO DE FIEL DEPOSITÁRIO ATÉ CONCLUSÃO DO PROCESSO ADUANEIRO. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança em face da sentença que julgou parcialmente procedente a ação, concedendo a ordem para autorizar a liberação de mercadoria importada, no caso, um "guindaste pneumático", mediante assinatura de fiel depositário e contratação de seguro, até a conclusão do desembaraço aduaneiro.

2. É certo que o procedimento fiscal instaurado é medida necessária a fim de coibir eventuais casos de sonegação fiscal e que se apurado ilícito deve ser aplicada a devida sanção fiscal, no entanto, conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, deve ser observado o princípio da proporcionalidade.

3. Verifica-se que passado mais de um ano da chegada do guindaste ao Brasil, a autoridade fiscal ainda não havia concluído o processo aduaneiro, sendo que, nesse interregno, o bem se encontrava albergado em posto seco, sujeito aos efeitos do tempo, não se mostrando minimamente razoável e proporcional a retenção do bem nas condições em que se encontra, razão pela qual a sua liberação, observadas as condições impostas na r. sentença é medida que se impõe.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002295-82.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ELZA CARDOSO COCA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ISIDORO ALOISE - SP33188-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GALHERA - SP173579
Advogado do(a) APELADO: ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA - SP127315
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004561-34.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELIZABETH DO AMARAL DE OLIVEIRA REGO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004561-34.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELIZABETH DO AMARAL DE OLIVEIRA REGO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Elizabeth do Amaral de Oliveira Rego em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando provimento jurisdicional que determine o imediato prosseguimento de seu processo administrativo junto à autarquia ré. Foi dado à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a autora que requereu junto ao INSS a concessão de benefício previdenciário, NB 145.813.291-6 e que o processo foi extinto, sem resolução de mérito ao fundamento de que ao ter ajuizado ação junto ao Judiciário, teria renunciado tacitamente ao seu direito de recorrer na esfera administrativa. Argumenta que a autarquia fundamentou sua decisão no estabelecido no art. 36 da Portaria MPS nº 548. Aduz que tal atitude violou o princípio da legalidade, bem como o direito da autora de acesso ao Judiciário. Sustenta que o acesso de um não obsta a possibilidade de acesso ao outro, requerendo o prosseguimento de seu processo administrativo.

Por meio de sentença, o MM Juízo a quo julgou improcedente a ação, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 4º, do mesmo Diploma Legal (fs. 495/496 – ID 104250155).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando que a ré ao obstar o recurso proposto na via administrativa com fundamento no artigo 36 da Portaria MPS nº 548, violou o princípio da legalidade, bem como o direito fundamental da requerente de obter acesso ao Judiciário para a solução de suas lides. Entende que a recorrida não poderia ter deixado de analisar o recurso proposto com base no argumento de que a propositura de ação judicial implicaria em renúncia tácita ao direito de prosseguir na esfera administrativa. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios (fs. 498/510 – ID 104250155).

Sem contrarrazões, os autos foram enviados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004561-34.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELIZABETH DO AMARAL DE OLIVEIRA REGO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora, ora apelante, insurge-se contra decisão proferida pela Primeira Câmara de Julgamento do INSS que extinguiu sem resolução de mérito o processo administrativo nº 145.813.291-6 sob alegação de renúncia tácita ao direito da requerente recorrer na esfera administrativa.

Alega que o direito constitucional de petição e o princípio da legalidade não implicam na necessidade de esgotamento da via administrativa, muito menos sua supressão em face de ação judicial proposta e a Portaria MPS 548 não pode extrapolar os limites da norma superior, senão vejamos o chamado Princípio da Inafastabilidade do Judiciário, previsto no artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal.

Pois bem. No presente caso, verifica-se que a apelante se utilizou tanto da via administrativa quando da via judicial para obter benefício previdenciário. Ocorre que o processo na esfera administrativa foi extinto ao fundamento de que houve renúncia tácita ao direito da requerente de recorrer naquela esfera, ao ajuizar concomitantemente processo judicial.

Ora, ainda que conste da decisão administrativa como fundamento apenas a Portaria MPS 548, é certo que a Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, estabelece no § 3º do art. 126 que "A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

Da análise desse dispositivo legal, depreende-se que a interposição de ação na esfera judicial discutindo o mesmo objeto enseja a renúncia tácita do direito de recorrer administrativamente.

Assim, não há que se falar em violação aos princípios da legalidade ou do direito a petição, porquanto, tais direitos são garantidos da mesma forma no âmbito judicial, o que não pode é a recorrente concomitantemente ter duas decisões de esferas distintas e escolher a que melhor lhe aprouver.

Nesse sentido, já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980.

O direito constitucional de petição e o princípio da legalidade não implicam a necessidade de esgotamento da via administrativa para discussão judicial da validade de crédito inscrito em Dívida Ativa da Fazenda Pública. É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(RE 233582, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2007, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-05 PP-01031)

E, no âmbito desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. DESISTÊNCIA DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO. ORDEM DENEGADA.

- Conforme relatado, o impetrante alega que é ilegal que o INSS condicione o pagamento de benefício previdenciário reconhecido administrativamente à desistência de ação judicial.

- Ocorre que, conforme previsto no art. 126, §3º da Lei 8.213/91, a propositura de ação que tenha objeto idêntico ao pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

- No caso dos autos, o autor teve inicialmente indeferido administrativamente seu pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e, diante disso, interpôs recurso administrativo e ajuizou ação judicial.

- A propositura de tal ação implicou, portanto, desistência do recurso administrativo, não sendo possível a concessão do benefício enquanto pendente a ação judicial.

- Além disso, conforme observa o Ministério Público Federal em seu parecer, diante do reconhecimento administrativo do direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição, não há sequer interesse no prosseguimento da ação judicial em curso.

- Dessa forma, correta a sentença ao indeferir a petição inicial por inexistência de ato ilegal ou abusivo, com fundamento no art. 10 da Lei 12.016/09.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 335975 - 0008600-93.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA VERSANDO SOBRE O MESMO OBJETO. ART. 126, § 3º DA LEI 8.213/91. RENÚNCIA TÁCITA DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. De acordo com o artigo 126, §3º da Lei 8.123/91, caso seja proposta ação que tenha por objeto idêntico pedido do recurso administrativo, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

2. Não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder no encerramento do processo administrativo, não havendo que se falar em violação aos princípios da legalidade ou ampla defesa, porquanto, no âmbito do processo judicial tais garantias encontram ainda maior relevo e proteção.

3. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 287050 - 0027708-97.2004.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. RECURSO ADMINISTRATIVO. OBJETO IDÊNTICO A PEDIDO VEICULADO EM AÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 126, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do § 3º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto, de modo que, diante da opção da segurada pela via judicial, não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder no encerramento do processo administrativo, não havendo que se falar em violação aos princípios da legalidade ou ampla defesa, porquanto, no âmbito do processo judicial tais garantias encontram ainda maior relevo e proteção. II - Agravo da impetrante improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AMS 00035456420114036114, Rel. Des.Fed. SERGIO NASCIMENTO, T10, DJF3. 23/01/2013)

Quanto à verba honorária, entendo que não merece reforma a r. sentença, considerando que foi fixado no mínimo percentual legal, levando, ainda, em consideração o baixo valor atribuído à causa.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA TÁCITA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 126, § 3º DA LEI 8.213/91.

1. No presente caso, verifica-se que a apelante se utilizou tanto da via administrativa quando da via judicial para obter benefício previdenciário. Ocorre que o processo na esfera administrativa foi extinto ao fundamento de que houve renúncia tácita ao direito da requerente de recorrer naquela esfera, ao ajuizar concomitantemente processo judicial.
2. Ainda que conste da decisão administrativa como fundamento apenas a Portaria MPS 548, é certo que a Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, estabelece no § 3º do art. 126 que "A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."
3. A interposição de ação na esfera judicial discutindo o mesmo objeto enseja a renúncia tácita do direito de recorrer administrativamente.
4. Não há que se falar em violação aos princípios da legalidade ou do direito a petição, porquanto, tais direitos são da mesma forma garantidos no âmbito judicial, o que não pode é a recorrente concomitantemente ter duas decisões de esferas distintas e escolher a que melhor lhe aprouver.
5. Quanto à verba honorária, entendo que não merece reforma a r. sentença, considerando que foi fixado no mínimo percentual legal, levando, ainda, em consideração o baixo valor atribuído à causa.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002972-70.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA, RHODIA BRASIL LTDA, RHODIA POLIAMIDA BRASILLTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002972-70.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA, RHODIA BRASIL LTDA, RHODIA POLIAMIDA BRASILLTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 104367358) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 40345482) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou as preliminares, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que há litispendência com o mandado de segurança nº 0019669-72.2008.4.03.6100. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Embargos de declaração da impetrante acolhidos (ID 107812423), para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 122751944), alegando que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 107487248 e 124099224).

É o relatório.

APELADO: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA, RHODIA BRASIL LTDA, RHODIA POLIAMIDA BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão preliminar, reitere-se que, tendo em conta haver diversidade entre a disciplina legal impugnada e os períodos de cobrança das exações, entre a presente ação e aquela apontada pela União Federal, entendo que não merece acolhimento a alegação de litispendência.

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 01/2015.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001141-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AMWAY DO BRASIL LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCILENE SILVA PRADO - SP126505-A, IRINA CARVALHO SOARES SANTAROSSA - RJ172866-A, LUIS PAULO CIRNE MEDEIROS - SP409889

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001141-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AMWAY DO BRASIL LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRINA CARVALHO SOARES SANTAROSSA - RJ172866-A, LUIS PAULO CIRNE MEDEIROS - SP409889

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Amway do Brasil Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de PIS/COFINS decorrente da incidência das contribuições sobre si mesmas ("cálculo por dentro").

Alega, em síntese, que a inconstitucionalidade da equiparação do "faturamento" e da "receita bruta" à "receita total" foi reconhecida pelo Plenário do STF, sob o argumento de que à época da promulgação da Lei nº 9.718/98 não havia autorização constitucional para tributação de todas as receitas. Essa autorização veio apenas posteriormente, com a EC nº 20/98, sendo que não se poderia reconhecer uma "convalidação". A Lei nº 9.718/98 teria nascido, nesta parte, irremediavelmente inconstitucional.

Aduz que o Plenário do STF reconheceu que, durante a vigência da Lei nº 9.718/98, a hipótese de incidência do PIS e da COFINS deveria ser o faturamento/receita bruta, compostos apenas pela receita da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Ficou consagrada na jurisprudência do STF a distinção entre "receita" e "faturamento", sendo que a primeira expressão abrange toda e qualquer receita (por exemplo, receitas financeiras), ao passo que faturamento, sinônimo de receita bruta, significa tão somente a receita decorrente da venda de mercadoria ou da prestação de serviço.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001141-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AMWAY DO BRASIL LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: IRINA CARVALHO SOARES SANTAROSSA - RJ172866-A, LUIS PAULO CIRNE MEDEIROS - SP409889
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido.”*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

- 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.*
- 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*
- ...*
- 3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*
- ...*

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em tese a longa e substancial argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.
2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".
3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.
4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008974-02.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REICHHOLD DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008974-02.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REICHHOLD DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno de fls. 542/548 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator às fls. 534/538 que, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, e art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, em Juízo de retratação, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo MM. Juízo "a quo" no sentido de conceder a ordem, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante não incluir os valores relativos ao valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, com parcelas vincendas e vencidas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Atualização e juros pela taxa SELIC desde cada vencimento. Honorários advocatícios indevidos nos termos da Súmula nº 105, do E. STJ. Custas "ex lege".

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se às fls. 551/561.

É o relatório.

APELADO: REICHHOLD DO BRASIL LDA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006348-38.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: VENOZINA CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NAARAI BEZERRA - SP193450-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006348-38.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: VENOZINA CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NAARAI BEZERRA - SP193450-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VENOZINA CARDOSO DOS SANTOS, contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS SÃO PAULO – LESTE, alegando, em síntese, que formulou pedido administrativo de concessão do BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO, sob protocolo nº 1632117278, em 13/11/2018, sendo que certo até a data da impetração do *mandamus* não havia resposta da autoridade coatora.

Foi deferido o pedido de liminar.

Por meio da sentença (ID 124075353), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 127855380), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006348-38.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: VENOZINA CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NAARAI BEZERRA - SP193450-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º; INCISOLV; DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até à impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõem os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5015551-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

IMPETRANTE: TAVARES DE ALMEIDA PARTICIPACOES S.A., DENIS ARANHA FERREIRA

Advogado do(a) IMPETRANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por TAVARES DE ALMEIDA PARTICIPACOES S.A. em face de ato coator judicial do Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, nos autos da ação n. 5001750-35.2020.4.03.6109, sob a alegação de que lhe foi indevidamente indeferida a possibilidade de se habilitar no feito.

Alega a impetrante, em síntese, que nos autos da referida ação houve penhora online e arresto em seu desfavor, sendo que a empresa sequer tem ciência sobre a que se devem tais constrições. Destaca que foi indeferido seu pedido de participação no feito, sob a alegação de que tramita em segredo de justiça. Pede a concessão de medida liminar para que lhe seja garantida imediata habilitação nos autos da ação mencionada.

A UNIÃO FEDERAL apresentou manifestação de contrariedade.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, aponto que, ainda que o cabimento do mandado de segurança na hipótese afigure-se questionável, podendo ser analisado quando do julgamento do feito, entendo cabível a análise do pedido liminar formulado, em sede de cognição sumária, momento quando o indeferimento da habilitação da parte pode inviabilizar seu próprio direito de irrisignação pela via recursal.

E, nesse momento, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito ativo postulado.

No presente caso, a discussão se refere a possibilidade de habilitação da impetrante em feito que corre com segredo de justiça e onde, em seu desfavor, foi determinada penhora online no montante de R\$ 251.369.569,84 e arresto.

O indeferimento do pedido de habilitação foi motivado, exclusivamente, pela circunstância de que o feito tramita em segredo de justiça (doc id. 134292102).

Nos termos do art. 189, § 1º, do CPC, o direito de consultar os autos de processo que tramita em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

No caso dos autos, houve comprovação suficiente de que a impetrante teve contra si determinada, nos autos do feito n. 5001750-35.2020.4.03.6109, penhora online, no montante de R\$ 251.369.569,84, e arresto.

E, assim sendo, não se justifica o indeferimento de sua habilitação sob o argumento de que o feito tramita em segredo de justiça, já que a legislação garante o direito de acesso a tais feitos às partes e seus procuradores, nos termos do art. 189, § 1º, do CPC.

No mesmo sentido, analogicamente, é o entendimento a Súmula Vinculante n. 14 do C. STF dispõe que: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Por outro lado, em sua manifestação, a UNIÃO defende a desnecessidade de vista dos autos para que se dê andamento ao feito. Contudo, a hipótese em tela discute situação diversa, na qual foi indeferida à parte, que teve penhora e arresto determinados no feito, participação e visualização dos autos, sob o argumento, ora afastado, de que corre em segredo de justiça.

O *periculum in mora* restou igualmente demonstrado, tendo em vista a penhora online e o arresto que foram demonstrados no feito.

Ante o exposto, **defiro a concessão da medida liminar pleiteada** para garantir à impetrante habilitação no processo n. 5001750-35.2020.4.03.6109, no qual foi deferida penhora online e arresto em seu desfavor.

Notifique-se a digna autoridade impetrada acerca desta decisão e reitere-se a determinação para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as suas informações, instruindo-as com as cópias que entender pertinentes à apreciação deste *mandamus*.

Promova-se a citação do órgão de representação judicial da União para ingressar no feito, uma vez que há interesse a justificá-la.

Por fim, com a vinda das informações, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001491-86.2016.4.03.6135

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MALTERIA SOUFFLET BRASIL LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001491-86.2016.4.03.6135
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MALTERIA SOUFFLET BRASIL LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CARAGUATATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Malteria Soufflet Brasil Ltda em face do INSPETORA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO SEBASTIÃO/SP, objetivando a concessão da segurança a fim de que seja realizada a conclusão do despacho aduaneiro PAT 231/2016 referente às DI nº 16/1590672-1, 16/1590708-6, 16/1590622-5 e 16/1590545-8 e consequentemente se libere as mercadorias nela constantes.

A liminar foi parcialmente concedida (ID nº 35375049).

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 35375049) para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº DI nº 16/1590672-1, 16/1590708-6, 16/1590622-5 e 16/1590545-8, condicionada a liberação das mercadorias ao total cumprimento das formalidades legais pela impetrante. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, por força da submissão ao reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001491-86.2016.4.03.6135
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MALTERIA SOUFFLET BRASIL LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CARAGUATATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A deflagração da greve ou mesmo da "operação padrão" enquanto configurarem situações plenamente justas de reivindicação salarial, não podem, de forma nenhuma, prejudicar aqueles que necessitam do serviço público.

O art. 37, VII, da Constituição Federal garante o direito de greve. Contudo, tratando-se de serviço essencial e em virtude do princípio da continuidade do serviço público, deve a Administração Pública assegurar o direito de as impetrantes não ter suas atividades comerciais paralisadas pelo movimento paralisista dos Auditores da Receita Federal do Brasil.

Não obstante esteja assegurado o exercício de greve no ordenamento jurídico pátrio, as atividades tidas como imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, ressalvando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Nesse sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta E.Corte. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARÇA ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. *O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.*
 2. *A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*
 3. *Remessa oficial e recurso de apelação improvidos.”*
- (TRF3, ApReeNec 00109972120124036105, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).*
- ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇA ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*
1. *No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/1622570-1 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.*
 2. *Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.*
 3. *A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.*
 4. *Precedentes.*
 5. *In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 01/12/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.*
 6. *A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, tanto em relação às despesas com armazenagem, como pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.*
 7. *Remessa oficial desprovida.*
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368667 - 0012982-41.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)*

Desse modo, não pode a autoridade impetrada violar direito líquido e certo das impetrantes diante da necessidade de continuidade na prestação dos serviços públicos, que prevalece sobre o interesse particular do movimento paredista.

Frise-se que apesar do objetivo buscado pelas impetrantes ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo das Impetrantes, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARÇA ADUANEIRO. SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. GREVE. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. OBEDIÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C.STF.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

2. O exercício do direito de greve pelos servidores públicos, não obstante ser direito assegurado pela Constituição, não pode impedir a continuidade do serviço público. O administrado tem direito líquido e certo de obter do Estado a prestação do serviço público contínuo, adequado e eficaz, que não pode ser frustrado pelo movimento paredista. Fixação de prazo razoável para conclusão do despacho aduaneiro. Precedentes.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004618-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO:INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA), JOSE ANTONIO LEVY ROCCO
Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em execução fiscal, anulou de ofício as decisões que determinaram o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que os documentos extraídos dos autos da falência, assim como a certidão do Oficial de Justiça, revelam que a executada encerrou suas atividades antes da decretação da falência, o que caracteriza a dissolução irregular, capaz de atrair a responsabilidade tributária dos sócios administradores, nos termos do art. 135 do CTN. Ressalta que a constatação ocorrida posteriormente (dissolução irregular da empresa) revela-se como fato novo a atrair a incidência do art. 462 do CPC, o que ensejaria a manutenção da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004618-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO:INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA), JOSE ANTONIO LEVY ROCCO
Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 e 124, inciso II, do CTN e Decreto nº 4.554/2002, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Os débitos em execução são relativos a 2002 (fls. 10/41).

Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 12.08.2011 (fl. 75).

O sócio Cesar Florido ingressou na sociedade em 26.07.2002. Desta forma, integrava o quadro societário no momento da ocorrência de ao menos parte dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de sua retirada (fls. 81v./82).

Logo, administrava a pessoa jurídica ao tempo da ocorrência de parte do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução, a partir de sua entrada na empresa.

No entanto, os sócios indicados pela União Federal, Anderson Rosa Gerola Falaguasta e Alexander Ferriera Cardoso, retiraram-se da sociedade antes da constatação da dissolução irregular, em 26.07.2002; com relação à sócia Teresa Batista Grissotto, sua admissão se deu após ocorrência do fato gerador, em 01.07.2003, conforme aponta a ficha cadastral da JUCESP (fls. 81/82v.).

Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010002-1920144.03.0000, D.E. 31/07/2015, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

III. In casu, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.

IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.

V. Honorários advocatícios reduzidos.

VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004337-13.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 C.C. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 4º, INCISO V, §2º, DA LEI N.º 6.830/80. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO APLICAÇÃO.

- A inclusão de sócio s no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, amparada no artigo 124, inciso II, do CTN ou a aplicação do artigo 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução.

- A agravante fundamentou o pleito nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, inciso II, do CTN, para fins de responsabilização solidária do sócio. Porém, não obstante se trate de execução de débito relativo ao IPI, deixou de demonstrar, conforme esclarecido na decisão impugnada, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ressalte-se que o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- A observância do artigo 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante STF nº 10) é desnecessária, uma vez que não há declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, tampouco se deixou de aplicá-lo. Houve, in casu, a ausência de comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, necessária para que a aplicação daquele dispositivo ensejasse a responsabilidade solidária do sócio da executada, conforme pleiteado.

- Recurso desprovido." (AI 00275820420104030000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 08.11.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 27.11.2012)

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução." (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios s gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento." (TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

In casu, conforme se constata pelos documentos às fls. 229/234 dos autos principais, foi decretada a falência da empresa executada (processo nº 320.01.2001.002202-5-rº de ordem 1346/2001).

Ademais, a certidão de Oficial de Justiça de fls. 57v dos autos principais, que informou não haver localizado o responsável tributário da empresa executada na Rua Est. São Jerônimo s/nº, Campo Alegre, Limeira – SP. No entanto, consta na Ficha Cadastral da JUCESP, que o endereço da empresa executada é na Rua Raul Machado, nº 134, Limeira/SP (fls. 225/226 dos autos principais).

E, por fim, verifico que a certidão expedida pelo Oficial de Justiça em outra execução fiscal (processo nº 320.01.1995.020034-4/000000-000 (nº de ordem 560/1995), colacionada pela agravante no presente recurso, trata-se de fato novo que não foi levado ao conhecimento do MM. Juiz *a quo*. Ademais, referida certidão é datada de 03/10/2011, ou seja, após, a decretação da falência.

Assim, não há nos autos elementos suficientes que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, ou crime falimentar a ensejar o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. FORMAREGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. A inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 e 124, inciso II, do CTN e Decreto nº 4.554/2002, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.
2. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
3. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
4. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
5. No caso, conforme se constata pelos documentos (ID 548700 – págs. 6/7), foi decretada a falência da empresa executada (processo nº 320.01.2001.002202-5-rº de ordem 1346/2001). Ademais, a certidão do Oficial de Justiça de fls. 57v dos autos principais, que informou não haver localizado o responsável tributário da empresa executada na Rua Est. São Jerônimo s/nº, Campo Alegre, Limeira – SP. No entanto, consta na Ficha Cadastral da JUCESP, que o endereço da empresa executada é na Rua Raul Machado, nº 134, Limeira/SP (ID 548697/ 548700).
6. Assim, não há nos autos elementos suficientes que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, ou crime falimentar a ensejar o redirecionamento da execução em face dos sócios.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002632-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MATRIT LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GILACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002632-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MATRIT LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GILACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 105203170) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 95279580) que, em Juízo de retratação, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 120861575).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002632-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MATRIT LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008292-86.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE CARLOS DAVID
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, *reitero* a intimação do apelante, JOSÉ CARLOS DAVID, para que confirme sua adesão ao ACORDO trazido aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, conforme ID 132935895, bem como informe se o referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: TARCISO ALVARO BENTO BISPO
Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: TARCISO ALVARO BENTO BISPO
Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu a tutela de urgência pleiteada para determinar à ré, ora agravante, que mantenha a matrícula e admita as rematrículas do autor, ora agravado, no curso de Medicina até decisão final ou revogação da liminar, ressalvada a concorrência de óbice diverso.

Alega, em síntese, que o STF, ao julgar improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 186/DF, já decidiu que o programa de ações afirmativas que estabelece um sistema de reserva de vagas, com base em critério étnico-racial de acesso ao ensino superior (analisando o caso da UnB - Universidade de Brasília) é compatível com o nosso sistema constitucional e que os atos impugnados na ADPF previam a constituição de uma comissão designada pelo CESPE para aferir a raça do candidato com base no seu fenótipo. (Vide: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 186/DF, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, Acórdão Eletrônico DJe-205 Divulg 17-10-2014 Public. 20-10-2014).

Aduz, ainda, outro aspecto importante a ser salientado, é a condição de que o candidato afro-brasileiro negro deve ter sua verificação de Autodeclaração feita através de critério misto, também denominado complexo, ou seja, por mais de um meio probatório e que, embora se manifeste quanto ao Edital, em nenhum momento se insurgiu a parte impetrante, ora agravada, contra a possibilidade prevista no mesmo, de que poderia ser avaliado por comissão específica, a fim de se aferir a veracidade de sua autodeclaração, não tendo havido mudança de regra e nem surpresa para nenhum candidato.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

AFUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL – FUFMS interpôs agravo interno.

Intimado, o agravado manifestou-se.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: TARCISO ALVARO BENTO BISPO
Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes: impedir o agravado de prosseguir seus estudos, nesse momento, obsta a proteção ao bem-estar que é a conclusão do curso superior e a manutenção do estudante no mercado de trabalho.

Nesse sentido, acerca de situação análoga a versada nos presentes autos, o colendo STJ já se manifestou, senão vejamos:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECUSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O INGRESSO EM ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO PELO SISTEMA DE COTAS. NORMAS QUE ESTABELECEM OS REQUISITOS PARA O INGRESSO EM UNIVERSIDADE. INDEFERIMENTO DA MATRÍCULA. OBTENÇÃO, PELA ALUNA, DE LIMINAR QUE LHE ASSEGUROU O INÍCIO NO CURSO EM 2011. TUTELA CONFIRMADA PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. GRADUAÇÃO CONCLUÍDA. NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL FAZER A DISCENTE, QUE SOB A ÉGIDE DA TUTELA PROVISÓRIA CURSOU A TOTALIDADE DA GRADUAÇÃO, RETORNAR À SITUAÇÃO ANTERIOR, SOBRETUDO QUANDO SE VERIFICA QUE INEXISTIRÁ PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO, QUE NÃO SUPRIRÁ A REFERIDA VAGA. AGRAVO INTERNO DA UFPA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior possui firme entendimento que, em determinadas situações, como ocorre no presente caso, os postulados da boa-fé, da segurança jurídica, da confiança, da razoabilidade, da proporcionalidade e da justiça recomendam a manutenção da situação fática que não gera prejuízo à parte contrária, a pretexto de se evitar um mal maior à que está sendo beneficiada. Precedentes: AgRg no REsp. 1.467.032/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 11.11.2014; AgRg no AREsp. 460.157/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.3.2014; REsp. 1.394.719/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.11.2013; REsp. 1.289.424/SE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 19.6.2013; AgRg no REsp. 1.267.594/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.5.2012; e REsp. 1.262.673/SE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 30.8.2011. 2. Por não se tratar de hipótese de concurso público para provimento de cargo efetivo, mas sim de mero ingresso em Curso Superior, não se aplica à presente hipótese o julgado do STF com repercussão geral (RE 608.482/RN, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 30.10.2014). 3. Agravo Interno da UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ-UFPA a que se nega provimento. ..EMEN: (c. STJ, AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 949007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE DATA:10/04/2019..DTPB).

Ademais, a matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, em vista dos termos do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que assegura a todos igualdade de acesso e permanência na escola, independentemente do critério adotado para alcançar estas almeçadas situações.

Por outro aspecto, não me parece que a manutenção da r. decisão agravada interfira de alguma forma na autonomia acadêmica da agravante, pois, nenhuma decisão administrativa, uma vez suscitada eventual ilegalidade, pode ser suprimida da apreciação do Poder Judiciário.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA:

Ousei divergir do E. Relator por entender que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu a tutela de urgência, determinando que mantivesse o autor TARCISO ALVARO BENTO BISPO matriculado no curso de Medicina da FUFMS até o final do julgamento.

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Destaco que os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.

A Lei nº 12.711/2012 garante a reserva de 50% das matrículas por curso e turno nas universidades federais e institutos federais de educação, ciência e tecnologia a alunos oriundos integralmente do ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos, sendo que os demais 50% das vagas permanecem para ampla concorrência.

Aplicável à espécie o artigo 1º da referida Lei cuja redação ora transcrevo:

“Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Redação dada pela Lei nº 13.409, de 2016)”

Referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.824/2012 e a Portaria Normativa nº 18/2012 do Ministério da Educação, que são anteriores à abertura do edital.

Como se vê o requisito para que o agravante participasse do ingresso por reserva de vaga (cotas) era que fosse negro, pardo ou indígena, o que não restou comprovado na entrevista em questão.

O agravado declarou que era pardo e que autorizava a verificação dos dados, sabendo que a omissão ou falsidade de informações resultaria nas punições cabíveis, inclusive a desclassificação do candidato.

Assim, vê-se que o recorrido já tinha ciência de que a Universidade poderia, a qualquer momento, verificar as informações declaradas e cancelar sua matrícula, haja vista que este se candidatou a vaga de cotista, sem que tivesse as características, o que fere o princípio da legalidade.

É certo que cabe a Administração rever seus atos para corrigir vícios cometidos, conforme Súmula 473 do STF:

“Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

No edital UFMS/PROGRAD N° 1, DE 06 DE JANEIRO DE 2015, foi tomado público a seleção de candidatos para provimento de vagas nos cursos de graduação oferecidos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para ingresso no 1º semestre de 2015 utilizando o Sistema de Seleção Unificada (Sisu), observado o seguinte:

“...

1.5. Ao se inscrever no processo seletivo do Sisu, o ESTUDANTE deverá especificar: I - em ordem de preferência, as suas opções de vaga em instituição de ensino superior participante, local de oferta, curso, turno; e II - a modalidade de concorrência, podendo optar por concorrer: a) às vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, observada a regulamentação em vigor;

8.1. Compete exclusivamente ao ESTUDANTE certificar-se de que cumpre os requisitos estabelecidos para concorrer às vagas referidas no subitem 1.5 deste Edital.

8.2. É de responsabilidade do ESTUDANTE a observância dos prazos e procedimentos estabelecidos neste Edital, na Portaria Normativa MEC nº 21, de 2012, e demais normas pertinentes ao Sisu, bem como o acompanhamento de eventuais alterações por meio da página do Sisu na internet, no endereço eletrônico <http://sisu.mec.gov.br>, ou pela Central de Atendimento do MEC (0800 616161)

...

8.6. A prestação de informações falsas ou a apresentação de documentação inidônea pelo ESTUDANTE, apurada posteriormente à matrícula, em procedimento que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa, ensejará o seu cancelamento, sem prejuízo das sanções penais eventualmente cabíveis.”

Como é sabido, o edital é lei entre as partes e os concorrentes tiveram conhecimento das regras nele esculpidas, inclusive o fato de que teria que comprovar os requisitos legais junto a uma comissão verificadora específica da UFMS.

Dessa forma, a princípio, tenho que a FUFMS apenas fez cumprir as regras contidas no edital do processo seletivo, sem estabelecer critérios e exigências não previstos no instrumento convocatório.

Por outro ângulo, observo que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à banca avaliadora na análise fenotípica da autora e de sua correspondente classificação racial, devendo limitar-se a verificar a ocorrência de ilegalidade ou teratologia no estabelecimento de tal avaliação e na sua realização.

Destarte, merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUFMS. MANUTENÇÃO DE MATRÍCULA. CURSO DE MEDICINA. SISTEMA DE COTAS. DIREITO DE ACESSO À EDUCAÇÃO.

1. O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve pesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes, ou seja, no caso dos autos, impedir o agravado de prosseguir seus estudos, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção do estudante no mercado de trabalho.
2. Ademais, a matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, em vista dos termos do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que assegura a todos igualdade de acesso e permanência na escola, independentemente do critério adotado para alcançar estas almeçadas situações.
3. Por outro aspecto, não me parece que a manutenção da r. decisão agravada interfira de alguma forma na autonomia acadêmica da agravante, pois, nenhuma decisão administrativa, uma vez suscitada eventual ilegalidade, pode ser suprimida da apreciação do Poder Judiciário.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002902-93.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RHAMOS & BRITO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002902-93.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RHAMOS & BRITO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 8151309) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão proferida por este Relator (ID 5348666) que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, a agravante alega que é inaplicável ao caso o entendimento do E. STF proferido no RE nº 574.706, nos casos de exclusão do ICMS-ST.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 26389484).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002902-93.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RHAMOS & BRITO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei fez menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever.

“1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações: I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41; II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário; III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria. Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris: § 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. 1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Helene T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108). No que toca ao montante pago pelo substituto ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último (“ICMS próprio”) quanto o que o substituto deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substitutos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS. Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis: (...) 6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído. 7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...). (...) No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado. Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.”

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS-ST. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado “ICMS-ST”).
4. Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.
5. O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001782-07.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CWBR EVENTOS E SOLUCOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001782-07.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CWBR EVENTOS E SOLUCOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por CWBR COMERCIALIZAÇÃO E EVENTOS LTDA. em face da União Federal, objetivando sua reinclusão no Simples Nacional.

Alega a autora que foi constituída em 01/10/1999, obtendo seu registro perante a Junta Comercial e à época do seu registro, o preenchimento do NIRE era feito pela Receita Federal, mediante a descrição da atividade econômica principal pelo requerente, sendo, por ela, gerados os CNAE5 secundários.

Aduz que, caso eles não se adequassem às atividades da empresa, esta deveria solicitar, à Receita Federal, que excluísse o CNAE incorreto. Sustenta que com a implantação do programa CNAE 2.0, a atividade econômica foi reclassificada para se adequar aos novos parâmetros estabelecidos, sendo que tal reclassificação ocorreu sem qualquer interferência ou pedido da autora, mas em decorrência da implantação da nova versão do programa, CNAE 2.0.

A referida reclassificação alterou o cadastramento dos dados da autora atribuindo-lhe CNAEs secundários incompatíveis com o Simples Nacional, que a fizeram ser excluída desde regime de arrecadação de tributos.

Alega que, em 02/04/2009, apresentou pedido administrativo para permanecer no Simples Nacional (nº 13896.000735/2009-94) e que, em 13/01/2010, apresentou pedido de alteração dos CNAEs secundários gerados indevidamente (nº 10882.000090/2010-94).

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido às fls. 42/43.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com relação ao pedido de processamento e deferimento do pedido administrativo de opção ao Simples Nacional de 2010, bem como em relação ao pedido de exclusão dos CNAES indicados na inicial. Julgou improcedente o pedido de cancelamento da exclusão do Simples Nacional, ocorrido em 31/12/2008, com fulcro no artigo 269, inciso I do CPC/73. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com fundamento no art. 20 §4º do mesmo Diploma Legal. (fls. 97/100).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando é claro e transparente que houve erro na reclassificação causada pela implantação do CNAE 2.0 e versão do PGD-CNPJ 1.4, erro sistêmico a que a apelante não deu causa, portanto, não deve ser penalizada com a exclusão do Simples Nacional em 2009, arcando com todos os efeitos dela decorrentes (fls. 103/107).

Com contrarrazões às fls. 112/116, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001782-07.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CWBR EVENTOS E SOLUCOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Apelante fez opção pelo Simples Nacional em 07/07/2007. Aduz que devido à implantação das novas versões dos programas CNAE 2.0 e PGD-CNPJ 1.4 efetuadas pela Receita Federal, foram gerados para a Apelante novos CNAEs incompatíveis com o Simples Nacional e em consequência, em 31/12/2008, foi excluída desse regime de tributação.

Aduz que buscou a resolução de seu problema administrativamente junto à Receita Federal, sem obter sucesso. Diante disso, ajuizou ação pleiteando (a) a exclusão dos CNAE5 indevidos, (b) o cancelamento de sua exclusão do Simples Nacional, (c) o deferimento do pedido administrativo de inclusão no Simples Nacional para o ano de 2010.

Pois bem. A Lei Complementar nº 123/2006 regula o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às micro e empresas de pequeno porte, no âmbito federal, estadual e municipal, resultando na possibilidade de opção por um regime único de arrecadação.

No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos em lei, sendo que não é apenas o critério fundado na receita bruta que permite a adesão ao sistema Simples, havendo outras restrições,

In casu, a apelante foi excluída do Simples Nacional em razão do disposto no inciso XI do art. 17º da Lei Complementar nº 123/96:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte

(...)

XI -que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que Constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

Da leitura da Ficha Cadastral juntada às fls. 12, cuja emissão é datada de 10/11/2009, constam as seguintes atividades desempenhadas pela recorrente:

63.99-2-00 - Outras atividades de prestação de serviços de informação não especificadas anteriormente

74.10-2-01 - Design

74.90-1-05 - Agenciamento de profissionais para atividades esportivas, culturais e artísticas. 74.90-1-99 - Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente

82.19-9-99 - Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo não especificados anteriormente

82.99-7-03 - Serviços de gravação de carimbos, exceto confecção

82.99-7-07 - Saídas de acesso à internet

Ora, conforme bem explicitado pela r. Juízo de piso, tanto no momento da opção, em 01/07/2007, quanto no momento da exclusão da autora do Simples, em 31/08/2008, as atividades secundárias, que constavam de seu cadastro, eram vedadas, nos termos previstos na Lei Complementar nº 123/06.

Observa-se que as atividades constantes do CNPJ da apelante, quais sejam 74.10-2-01 Design, 74.90-1-05 - Agenciamento de profissionais para atividades esportivas, culturais e artísticas, 74.90-1-99 - Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente, são vedadas para opção do Simples.

É certo que a Receita Federal é a responsável pela inclusão dos dados no sistema, na data da constituição da empresa, isso não se discute, no entanto, não há qualquer prova de que a SRF tenha incorrido em erro ao implantar o programa CNAE 2.0, quando a atividade econômica da recorrente foi reclassificada para se adequar aos novos parâmetros estabelecidos, podendo-se concluir que, para a reclassificação, a autoridade fiscal se utilizou de dados do CNPJ do contribuinte e em razão dos novos CNAEs secundários atribuídos, este foi excluído de ofício do Simples Nacional, em 01/01/2009.

Ademais, conforme consta do ofício carreado às fls. 79, na época da implantação do sistema CNAE 2.0, o contribuinte poderia ter solicitado a alteração de seu CNAE secundário, desde que não concordasse com a nova reclassificação atribuída às suas atividades.

Assim, conclui-se que a responsabilidade para conferência dos dados, como inclusive consta do cartão do CNPJ (fls. 12), é do contribuinte, que deve promover as atualizações perante a Receita Federal, de modo que a exclusão do recorrente do Simples Nacional, em 2008, foi legítima.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADES SECUNDÁRIAS VEDADAS, NOS TERMOS PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. LEGALIDADE DO ATO.

1. No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos em lei, sendo que não é apenas o critério fundado na receita bruta que permite a adesão ao sistema Simples, havendo outras restrições.
2. Verifica-se que tanto no momento da opção, em 01/07/2007, quanto no momento da exclusão da autora do Simples, em 31/08/2008, as atividades secundárias, que constavam de seu cadastro, eram vedadas, nos termos previstos na Lei Complementar nº 123/06.
3. Observa-se que as atividades constantes do CNPJ da apelante, quais sejam 74.10-2-01 Design, 74.90-1-05 - Agenciamento de profissionais para atividades esportivas, culturais e artísticas, 74.90-1-99 - Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente, são vedadas para opção do Simples.
4. É certo que a Receita Federal é a responsável pela inclusão dos dados no sistema, na data da constituição da empresa, isso não se discute, no entanto, não há qualquer prova de que a SRF tenha incorrido em erro ao implantar o programa CNAE 2.0, quando a atividade econômica da recorrente foi reclassificada para se adequar aos novos parâmetros estabelecidos, podendo-se concluir que, para a reclassificação, a autoridade fiscal se utilizou de dados do CNPJ do contribuinte e em razão dos novos CNAEs secundários atribuídos, este foi excluído de ofício do Simples Nacional, em 01/01/2009.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011735-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E, mesmo que o privilégio não se limite às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, mas desde que comprovada a situação financeira precária.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

E, em que pese o alegado pela agravante, não logrou ela demonstrar a situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos.

Assim, indefiro a concessão da justiça gratuita.

Comprove a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013710-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013710-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 8095527) interposto por Multilaser Industrial S/A contra a decisão proferida por este Relator (ID 6776388) que, nos termos do art. 1.012, do CPC, recebeu o recurso de apelação da União Federal do duplo efeito.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que a r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, confirmando a tutela inicialmente concedida e garantindo a continuidade do benefício fiscal da redução de alíquota a zero do PIS e da COFINS, o que se aplica a exceção prevista no §1º, V, do art. 1.012 "*confirma, concede ou revoga tutela provisória*", devendo o recurso de apelação ser recebido no efeito apenas devolutivo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 40634623).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013710-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

A regra é o recebimento do recurso do duplo efeito nos termos do caput do art. 1.012 do Código de Processo Civil, sendo a exceção prevista nos incisos do §1º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição."

Alega a agravante que a r. sentença confirmou a tutela anteriormente deferida e, conseqüentemente, deve se aplicar o regime jurídico do art. 1012, §1º, V do CPC, e receber o recurso de apelação da União Federal apenas no efeito devolutivo.

A esse respeito, razão não lhe assiste, eis que a tutela cautelar concedida na origem teve por objeto "...para assegurar à autora a continuidade do benefício fiscal concedido pelos artigos 28 a 30 da Lei nº 11.196/2005 (redução a zero das alíquotas de PIS e COFINS), até 31/12/2018, na forma habilitada pela Portaria Interministerial nº 23/2009, do Ministério de Estado da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda", o que não foi confirmado pela r. sentença (ID 4598586/4598587).

Deveras, a r. sentença apelada jamais confirmou a cautelar anteriormente concedida ou concedeu tutela de urgência, limitando-se a procedência do pedido de redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS até 31/12/2018.

Não há como se falar, pois, em aplicação do inc. V, do artigo 1012, mantendo-se a decisão proferida por essa Relatoria, onde foi determinado o recebimento da apelação interposta nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do artigo 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGÊNCIA PELO CPC/1973. EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS DA APELAÇÃO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A questão controvertida nos autos diz respeito a recurso de apelação interposto sob a égide do Código de Processo Civil/1973, contra sentença também proferida na vigência do CPC/1973. Desse modo, devem ser consideradas as disposições daquela lei para a análise do caso.

- O artigo 520 do CPC/1973, atual artigo 1.012, previa: "Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005) IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

- Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos e a hipótese em comento não se subsume a nenhuma das exceções taxadas no dispositivo legal supra, o que enseja o recebimento do recurso nos termos do caput, ou seja, nos efeitos suspensivo e devolutivo. Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência do E. STJ e desta Corte.

- Verifica-se, in casu, que deve ser reformada a decisão agravada, vez que ausente exceção que justifique a aplicação de efeito devolutivo somente.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0002148-37.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, jul. 21/02/2018, D.E. Publicado em 20/03/2018).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA E APELAÇÃO REGIDAS PELO CPC/1973. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 520, CAPUT. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO DO DUPLO EFEITO . RECURSO PROVIDO.

- A questão controvertida nos autos diz respeito a recurso de apelação interposto sob a égide do Código de Processo Civil/1973, contra sentença também proferida na vigência do CPC/1973. Desse modo, devem ser consideradas as disposições daquela lei para a análise do caso.

- Com efeito, dispõe o art. 520 CPC/1973: "Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005); IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela"

- Infere-se, portanto, que a regra era o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do referido artigo.

- No caso em tela, a sentença de fls. 890/894 julgou procedente o pedido nos termos do art. 269, I do CPC e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, não se amoldando a nenhuma das exceções previstas pelo art. 520, razão pela qual a apelação deve ser recebida no duplo efeito.

- Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o recurso de apelação pode excepcionalmente ser recebido somente no efeito devolutivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil/1973.

- Todavia, na espécie, não se faz presente qualquer excepcionalidade que justifique o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo.

- Na hipótese, os interesses do agravado e da agravante convergem no sentido de que a eventual nomeação do candidato apenas se dê após o trânsito em julgado do processo. Com efeito, em sua manifestação às fls. 1444/1445 dos autos originários, o Sr. Bruno Martins Bittes requer a renúncia à imediata nomeação. Nesse sentido, o próprio autor sustenta a concessão de efeito suspensivo à apelação da CEF (parágrafo 5).

- Uma vez que as partes concordam que a nomeação precária, sem a proteção do trânsito em julgado, poderá causar-lhes prejuízo, de rigor, como medida de justiça, o recebimento da apelação no duplo efeito.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0026859-09.2015.4.03.0000/SP, Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, jul. 16/05/2019, D.E. Publicado em 28/05/2019).

Assim, a decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.012, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. EFEITOS AO RECURSO DE APELAÇÃO. REGRA. ART. 1.012, *CAPUT.* DO CPC. DUPLO EFEITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida como entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.012, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Alega a agravante que a r. sentença confirmou a tutela anteriormente deferida e, conseqüentemente, deve se aplicar o regime jurídico do art. 1012, §1º, V do CPC, e receber o recurso de apelação da União Federal apenas no efeito devolutivo.
3. A esse respeito, razão não lhe assiste, eis que a tutela cautelar concedida na origem teve por objeto "...para assegurar à autora a continuidade do benefício fiscal concedido pelos artigos 28 a 30 da Lei nº 11.196/2005 (redução a zero das alíquotas de PIS e COFINS), até 31/12/2018, na forma habilitada pela Portaria Interministerial nº 23/2009, do Ministério de Estado da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda", o que não foi confirmado pela r. sentença (ID 4598586/4598587).
4. Deveras, a r. sentença apelada jamais confirmou a cautelar anteriormente concedida ou concedeu tutela de urgência, limitando-se a procedência do pedido de redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS até 31/12/2018.
5. Não há como se falar, pois, em aplicação do inc. V, do artigo 1012, mantendo-se a decisão proferida por essa Relatoria, onde foi determinado o recebimento da apelação interposta nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003397-21.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CALORISOLE ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003397-21.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CALORISOLE ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107481602) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 104326497) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o dispositivo constitucional (art. 195, I, b) adota como base de cálculo para incidência da tributação a totalidade das receitas auferidas, no que os valores que ingressam no caixa da empresa a título de tributos incidentes sobre as vendas realizadas necessariamente compõem a parcela tida pela Lei Maior como faturamento. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 119685055).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003397-21.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALORISOLE ENGENHARIA LTDA

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005285-88.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMCD BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, a partir dos cinco anos anteriores à impetração deste *mandamus*, atualizados pela SELIC. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. Pede a reforma da r. sentença, perante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher. Protesta pela impossibilidade de restituição, já precatório ou RPV, de valores eventualmente indevidamente recolhidos, pela via do mandado de segurança. Pleiteia a atribuição de feito suspenso ao recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre a remessa necessária, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tida por ocorrida a remessa necessária.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 123758058/123758062).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*".

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. *O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*

4. *O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.*

5. *"O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*

6. *Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.*

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 23/10/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, assim como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001719-54.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001719-54.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 115203141) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 97959164) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores em sede mandamental.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123520324).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001719-54.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002655-45.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LEPAN INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002655-45.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEPAN INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107502469) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 102748749) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122246233).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002655-45.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEPAN INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000583-06.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000583-06.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 120361934) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 108627752) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123753019).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000583-06.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei fez menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E.g. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E.g. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006760-77.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONVIDROS INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE VIDROS HORTOLANDIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006760-77.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONVIDROS INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE VIDROS HORTOLANDIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107032564) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 103990969) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122784966).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006760-77.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONVIDROS INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE VIDROS HORTOLANDIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicada orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003951-60.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DRILAV COMERCIO DE PRODUTOS PARA LAVANDERIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAO GROSS NETO - SP196659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003951-60.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRILAV COMERCIO DE PRODUTOS PARA LAVANDERIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAO GROSS NETO - SP196659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107502364) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 99808574) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores em sede mandamental.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123221871).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003951-60.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRILAV COMERCIO DE PRODUTOS PARA LAVANDERIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAO GROSS NETO - SP196659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030129-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRU HOTELARIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ROUPA DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030129-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRU HOTELARIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ROUPA DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 117388324) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 99473836) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123774691).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030129-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRU HOTELARIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ROUPA DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E.g. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011304-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, DANTE FRANCISCO MASULLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011304-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, DANTE FRANCISCO MASULLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 108611580) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 99808572) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122173150).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011304-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, DANTE FRANCISCO MASULLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E.g. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-55.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JABU ENGENHARIA ELETRICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-55.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JABU ENGENHARIA ELETRICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 106795944) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 95374046) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122856625).

É o relatório.

APELADO: JABU ENGENHARIA ELETRICALTD
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a extinção dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013954-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ROGER PEREIRA AMANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER - SP350031-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGER PEREIRA AMANO contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando provimento jurisdicional que assegure a nomeação do recorrente para o cargo de Técnico Bancário Novo.

Alega o agravante, em síntese, que foi preterido no concurso em questão, vez que todos os candidatos que alegaram alguma deficiência foram convocados e contratados, assumindo a vaga que seria por direito do agravante. Requer a antecipação da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

É que, não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do contexto fático que envolve o caso e da necessidade de reforma da decisão agravada.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal assinou Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta 0060/2008 perante o Ministério Público do Trabalho em 28/08/2008, comprometendo-se a, nos próximos concursos que realizar, convocar os candidatos de forma alternada e proporcional, iniciando pelos candidatos da lista de pessoas com deficiência, passando, então, ao primeiro candidato da lista geral.

Anoto, ainda, que, nos termos da decisão proferida na AC nº 0000059-10.2016.5.10.0006, foi determinada a suspensão do termo final de validade dos concursos públicos regidos pelos Editais de nº 001/2014-NM e 001/2014-NS, com a sua consequente prorrogação até o trânsito em julgado da ação, além da observância de prioridade dos aprovados nos referidos certames na ocasião de realização de novo concurso público, bem como que a agravada se abstenha de realizar novos certames que tenham a figura exclusiva do cadastro de reserva, ou que contenham número irrisório de vagas não correspondente à real demanda do banco no momento da publicação do edital.

Em relação a este ponto, a prova colacionada é insuficiente para que, sem maiores elementos, se possa concluir que houve equívoco ou ilegalidade na decisão administrativa que não convocou o candidato para nomeação e posse no cargo concorrido, não se verificando, ainda, que durante a validade do concurso o agravante tenha sido preterido, quer seja pela ocorrência de novo concurso, quer seja pela não observância da ordem de classificação e nomeação dos candidatos.

Portanto, há que de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada.

Nesse sentido, *prima facie*, verifico que as alegações e documentos que sustentam o recurso não justificam o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005532-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANSEVIG - PLANEJAMENTO, SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005532-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANSEVIG - PLANEJAMENTO, SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 123516457) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 85467755) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", abrangendo receitas outras que "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 126849520).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005532-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANSEVIG - PLANEJAMENTO, SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação coma definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002079-44.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND POINT COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO

ZAMPIERI - SP350756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002079-44.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND POINT COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107707062) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 45578151) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122866074).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002079-44.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND POINT COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei fez menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não devida dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições"

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000399-96.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PREDILECTA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS - SP35985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000399-96.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREDILECTA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS - SP35985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 1075017) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 103990977) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega, também, que não é cabível a restituição pela via administrativa, sob pena de ofensa ao art. 100 da CF, art. 74 da Lei nº 9.430/1996, art. 66 da Lei nº 8.383/1991. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122814729).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000399-96.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREDILECTA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS - SP35985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Quanto ao pedido de restituição pela via administrativo, não houve qualquer deferimento nesse sentido. A r. sentença recorrida, mantida por este Relator, determinou que:

"Conforme determina o art. 66, §2º da Lei n. 8.383/91 o contribuinte poderá optar por receber o valor do que indevidamente pagou a título de tributo por meio de precatório ou por compensação a realizar-se na via administrativa, nos termos do art. 170-A do CTN."

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006913-48.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: INDUSTRIAS ALIMENTÍCIAS LIANE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DE ANDRADE JORGE SANTOS - SP331473-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023452-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VEREDA EDUCACAO S.A.
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023452-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEREDA EDUCACAO S.A.
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - RJ81841-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107254959) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 81895993) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer indevido o direito à restituição em sede mandamental (ID 100825523).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", abrangendo receitas outras que "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 100791914).

É o relatório.

APELADO: VEREDA EDUCACAO S.A.
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - RJ81841-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.J.F, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005241-02.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WALDOMIRO CORREA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WALDOMIRO CORREA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003314-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAR10 TECNOLOGIA E INFORMACAO S/A
Advogados do(a) APELADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A, VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003314-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAR10 TECNOLOGIA E INFORMACAO S/A
Advogados do(a) APELADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A, VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 120139633) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 10783099) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade da repetição de valores nos presentes autos.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123751409).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003314-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAR10 TECNOLOGIA E INFORMACAO S/A
Advogados do(a) APELADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A, VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, nas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio também aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

A propósito, destaco que E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004927-68.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: NOVA TECH COMERCIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001934-71.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EZE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001934-71.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107303947) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 102365710) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhidos e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 107568701).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001934-71.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E.g. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001198-67.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JR LOGISTICA INTEGRADA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001198-67.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JR LOGISTICA INTEGRADA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107646994) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 95374045) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento da compensação com débitos de contribuições previdenciárias.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", abrangendo receitas outras que "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 107731014).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001198-67.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JR LOGISTICA INTEGRADA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana a fundamentação anterior.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-47.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SPACE TOYS COMERCIO DE PRODUTOS INFANTIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPACE TOYS COMERCIO DE PRODUTOS INFANTIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 70579914) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 20369349) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o entendimento proferido no julgamento do RE nº 574.706 não se aplica ao ICMS-Substituição. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 83064513).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-47.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPACE TOYS COMERCIO DE PRODUTOS INFANTIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substitutos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApRecNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço venha para transcrever.

"1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações: I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41; II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário; III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria. Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris: § 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. 1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108). No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS. Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis: (...) 6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído. 7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...). (...) No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado. Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de crédito do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado."

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS-ST. EXCLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substitutos (o denominado "ICMS-ST").
4. Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.
5. O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002990-76.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CITRATUS FRAGRANCIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA FONSECA PEREIRA BOM - SP209792, MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002990-76.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CITRATUS FRAGRANCIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA FONSECA PEREIRA BOM - SP209792, MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 105242110) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 1651258) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 109055616).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002990-76.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CITRATUS FRAGRANCIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA FONSECA PEREIRA BOM - SP209792, MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007989-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007989-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107311386) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 102753009) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na bases de cálculo do PIS e da COFINS, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", abrangendo receitas outras que "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122937666).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007989-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.J.F, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5021195-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
REQUERENTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A
Advogado do(a) REQUERENTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5021195-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
REQUERENTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A
Advogado do(a) REQUERENTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 7957528) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 6530378) que, nos termos do art. 1.012, §4º, do CPC, deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 0025089-14.2015.4.03.6100, bem como deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do débito do IRPJ, relativo ao período de apuração de abril/2003, discutido nos autos do processo nº 13807.003133/2004-36, afastando-se a aplicação do art. 15 da Lei nº 9.065/1995.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que o aproveitamento integral do prejuízo fiscal não encontra respaldo na legislação aplicável, não sendo possível ainda extrair do ordenamento qualquer norma implícita que assegurasse tal direito ao contribuinte. Note-se que antes da edição da Lei nº 9.065/1995, que limitou em 30% a compensação de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, a legislação autorizava a compensação de prejuízo fiscal limitada ao período de 4 anos. Caso não fosse possível compensar todo o prejuízo fiscal dentro de tal período, caducava a possibilidade de compensação do saldo de prejuízo fiscal remanescente. Tal previsão legal subsistiu até a edição da Lei nº 9.065/1995 sem que fosse ofendido o conceito de renda. Por se tratar de uma benesse tributária, a compensação (de prejuízo fiscal) deve ser realizada nos estritos limites impostos pela lei que a prevê, não comportando, assim, qualquer interpretação extensiva, por analogia ou norma implícita, nos moldes propugnados no art. 111, do CTN. No caso, a compensação do débito de IRPJ, relativo ao período de abril/2003, com o saldo negativo de IRPJ, relativo ao ano-calendário de 2000, decorrente do aproveitamento integral dos prejuízos fiscais apurados quando da incorporação da empresa Fertilizantes Serrana S/A ocorreu em desconformidade com as normas que preveem a possibilidade de compensação, afigurando-se correta a glosa realizada pela Receita Federal.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 19967069).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5021195-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
REQUERENTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A
Advogado do(a) REQUERENTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

A regra é o recebimento do recurso do duplo efeito nos termos do *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, sendo a exceção prevista nos incisos do §1º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição."

É pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a apelação interposta de sentença denegatória de mandado de segurança, como no caso em voga, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo ou concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, §4º, do CPC).

O §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do §1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995, do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se a presença dos requisitos condicionantes da tutela pretendida, pois presente, a plausibilidade do direito invocado, assim como demonstrado o *periculum in mora*, de molde a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Anote-se que a Lei nº 9.065/1995, que dispõe sobre a legislação tributária, previu no seu artigo 15, *verbis*:

"Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995 poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado."

Acresça-se que a compensação é causa extintiva do crédito tributário, nos termos do art. 156, II, do CTN, de modo que a sua realização, quando pendentes os atributos de certeza e liquidez, é vedada até que ocorra o trânsito em julgado do processo judicial que discute o direito à compensação.

No entanto, a compensação no caso dos autos já foi realizada em 30.05.2003, e só não foi homologada pelo entendimento contrário do fisco acerca da extensão do art. 15 da Lei nº 9.065/1995.

O que se busca no caso é a suspensão da exigibilidade do débito objeto do processo administrativo nº 13807.003133/2004-36, com fundamento no art. 151, V, do CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes." (gn)

O Conselho de Contribuintes, desde 2001, vinha reconhecendo a tese defendida pela requerente, quanto à interpretação do art. 15 da Lei nº 9.065/1995 no caso da extinção da pessoa jurídica. Serão, vejamos:

"[...] A situação da pessoa jurídica é excepcional e não está compreendida pela normal. Na situação normal, uma pessoa jurídica em atividade, o limite de 30% apresenta como resultado a postergação da sua compensação (diferimento). Na situação excepcional, ora configurada, a aplicação deste limite resulta na manutenção de prejuízo acumulado e na sua perda, pelo fato de existir vedação expressa à compensação de prejuízos da sucedida pela sucessora, de modo a levar a tributação algo que não se configura como acréscimo patrimonial.

Assim, se a lei permite a compensação de todo o prejuízo fiscal distendido no tempo, a conclusão lógica a que se deve ter é, se não há mais tempo para aproveitá-lo, em havendo lucros na extinção, a lei permite seu aproveitamento, de uma só vez, para que não haja tributação sobre um "não acréscimo patrimonial" vedado pelo CTN (arts. 43 e 44) e pelo artigo 150, inciso I, da Lei Suprema, que impõe o princípio da legalidade para a incidência tributária [...]."

Ora, restringir o direito a compensação, numa situação limite como no caso de extinção, incorporação ou fusão, é o mesmo que deixar de preservar, em princípio, o direito de compensarem, no tempo, a totalidade do prejuízo, vez que na regra do art. 15, da Lei nº 9.065/1995, não se inclui a situação de encerramento da pessoa jurídica por sua incorporação em outra.

No entanto, não se está por ora a reconhecer o pretense direito à compensação da impetrante, pois tal encontraria óbice na regra do art. 170-A do CTN, que impossibilita que a compensação seja realizada quando a matéria discutida é objeto de contestação judicial.

Isso porque, nos termos do art. 156, II, do CTN, a compensação é causa extintiva do crédito tributário, de modo que a sua realização, quando pendentes os atributos de certeza e liquidez, é vedada até que ocorra o trânsito em julgado do processo judicial que discute o direito à compensação.

O que se almeja é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário respeitante ao processo administrativo nº 13807.003133/2004-36, com fundamento no art. 151, V, do CTN, e não um provimento liminar que autorize a realização da compensação, o que implicaria a extinção do débito compensado com fundamento no art. 156, II, do CTN.

Vale dizer, a requerente não pretende realizar qualquer compensação com o provimento jurisdicional a ser obtido em sede de antecipação de tutela recursal no apelo da ação mandamental. O que ela busca é tão somente afastar os atos constitutivos de cobrança de tributo, em razão da equivocada interpretação conferida pelos agentes fazendários ao art. 15 da Lei nº 9.065/1995, até que o mérito da discussão seja definitivamente decidido.

A esse respeito, não se pode negar que o débito discutido pela requerente tem origem em uma compensação, mas que foi realizada em 30.05.2003. No entanto, é certo também que essa compensação não decorre de qualquer contestação judicial, como pressupõe o art. 170-A do CTN, mas da correta interpretação da legislação tributária, especificamente do art. 15 da Lei nº 9.065/1995.

Bem assim, não se aplica o art. 1º, §5º, da Lei nº 8.437/1992, que veda igualmente a concessão de medida liminar que defira compensação de créditos tributários, porquanto, o que a impetrante almeja, repita-se, é afastar a cobrança de um débito mediante a interpretação escoreita do art. 15 da Lei nº 9.065/1995, que ampara, em tese, a requerente como sempre reconhecera os tribunais administrativos.

E não é demais concluir que a aplicação, ao presente caso, do artigo 170-A do CTN e do artigo 1º, § 5º, da Lei nº 8.437/1992, acaba por negar a própria eficácia do art. 151, do CTN, que expressamente reconhece a possibilidade de concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Destaco, ainda, que a atual situação causaria, à recorrente, prejuízo de difícil reparação, considerando que lhe seriam tolhidos recursos que poderiam ser empregados para a consecução de suas atividades sociais.

A corroborar com tal entendimento, colaciono o seguinte aresto, desta E. Quarta Turma, de relatoria da excelentíssima Sra. Desembargadora Federal Mônica Nobre:

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES NEGATIVAS DE CSLL. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE TRINTA POR CENTO. COMPENSAÇÃO DIFERIDA. SOCIEDADE EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO FUTURA DO EXCEDENTE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ALÉM DO LIMITE. PRÁTICA ADMINISTRATIVA REITERADA. ART. 100 CAPUTE §ÚNICO DO CTN. APELAÇÃO PROVIDA.

- A controvérsia dos autos cinge-se à questão da limitação ao aproveitamento dos prejuízos fiscais (IRPJ) e de bases de cálculo negativas da contribuição social (CSLL) no caso de extinção de sociedade e sucessão empresarial

- Discute-se a aplicação do limite de 30% para compensação de prejuízos fiscais e de bases de cálculos negativas da contribuição social sobre o lucro líquido, estabelecido pelos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065, no encerramento das atividades da sucedida.

- Como é de conhecimento, os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/95 determinam que os prejuízos fiscais (IRPJ) e as bases negativas (CSL) de anos anteriores podem reduzir o lucro real, apurado no ano corrente, em 30%, podendo o contribuinte compensar as sobras na apuração dos anos subsequentes.

- A limitação é comumente chamada de "trava dos 30". A jurisprudência do STF reconheceu a constitucionalidade de tal limitação. A matéria foi inclusive contemplada por decisão proferida na sistemática da repercussão geral.

- Entretanto, o caso dos autos comporta solução diversa, eis que, tratando-se de caso de extinção da empresa, que suportou os prejuízos fiscais, a aplicação da trava geraria a impossibilidade de compensação das sobras, uma vez que há expressa vedação para que a sucessora utilize os prejuízos da sucedida para a realização das compensações. Nesse sentido a redação do artigo 33 do Decreto-Lei nº 2.341/1987.

- No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo art. 12, da Lei nº 8.541/92, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendário subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal. Com o advento da Lei nº 8.981/1995, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento), conforme o art. 42.

- O objetivo das normas que criaram a "trava dos 30" não foi em nenhum momento impedir a compensação dos prejuízos apurados pelos contribuintes, mas sim diferir os momentos de compensação, atenuando assim, os efeitos desses encontros de contas para os cofres públicos. Uma vez interrompida a continuidade da empresa por incorporação, fusão ou cisão, a regra não mais se justifica pela total impossibilidade de compensação em momentos posteriores.

- Levando-se em conta a impossibilidade de uso dos prejuízos fiscais das pessoas jurídicas incorporadas pelas pessoas jurídicas incorporadoras, a jurisprudência administrativa admitiu por muito tempo que nos casos de extinção por incorporação, a compensação ocorresse além do limite estabelecido pelo art. 15 da Lei n. 9.065/95.

- Destarte, para que a compensação dos prejuízos (e das bases de cálculo negativas) pudesse ser realizada na sua integralidade, tratando-se de caso de iminente extinção, seria imperioso que esta se realizasse em uma única vez, sem a trava dos trinta.

- Havendo vedação legal para que a sucessora se utilize dos prejuízos fiscais, e das bases de cálculo negativas, da empresa que incorporou, a sucedida ficaria impossibilitada de se utilizar de tais saldos, diante de sua extinção. Assim, se a limitação fosse aplicada no presente caso, a regra que em momento algum vedou a compensação, mas apenas teve por escopo diferir-la ao longo do tempo, acabaria por inviabilizá-la por completo.

- In casu, não há respaldo legal para a observação do limite de trinta por cento nos casos de extinção da pessoa jurídica detentora de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL, razão pela qual a sentença proferida merece reforma.

- Recurso provido.”

(TRF 3ª Região - AP 0002725-21.2016.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA: 18/04/2018).

Assim, a decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.012, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. EFEITOS AO RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.012, DO CPC. DUPLO EFEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida como entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.012, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A compensação no caso dos autos já foi realizada em 30.05.2003, e só não foi homologada pelo entendimento contrário do fisco acerca da extensão do art. 15 da Lei nº 9.065/1995.
3. O que se busca no caso é a suspensão da exigibilidade do débito objeto do processo administrativo nº 13807.003133/2004-36, com fundamento no art. 151, V, do CTN.
4. O Conselho de Contribuintes, desde 2001, vinha reconhecendo a tese defendida pela requerente, quanto à interpretação do art. 15 da Lei nº 9.065/1995 no caso da extinção da pessoa jurídica.
5. Restringir o direito a compensação, numa situação limite como no caso de extinção, incorporação ou fusão, é o mesmo que deixar de preservar, em princípio, o direito de compensarem, no tempo, a totalidade do prejuízo, vez que na regra do art. 15, da Lei nº 9.065/1995, não se inclui a situação de encerramento da pessoa jurídica por sua incorporação em outra.

6. No entanto, não se está por ora a reconhecer o pretense direito à compensação da impetrante, pois tal encontraria óbice na regra do art. 170-A do CTN, que impossibilita que a compensação seja realizada quando a matéria discutida é objeto de contestação judicial.

7. Isso porque, nos termos do art. 156, II, do CTN, a compensação é causa extintiva do crédito tributário, de modo que a sua realização, quando pendentes os atributos de certeza e liquidez, é vedada até que ocorra o trânsito em julgado do processo judicial que discute o direito à compensação.

8. O que se almeja é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário respeitante ao processo administrativo nº 13807.003133/2004-36, com fundamento no art. 151, V, do CTN, e não um provimento liminar que autorize a realização da compensação, o que implicaria a extinção do débito compensado com fundamento no art. 156, II, do CTN.

9. Vale dizer, a requerente não pretende realizar qualquer compensação com o provimento jurisdicional a ser obtido em sede de antecipação de tutela recursal no apelo da ação mandamental. O que ela busca é tão somente afastar os atos construtivos de cobrança de tributo, em razão da equivocada interpretação conferida pelos agentes fazendários ao art. 15 da Lei nº 9.065/1995, até que o mérito da discussão seja definitivamente decidido.

10. A esse respeito, não se pode negar que o débito discutido pela requerente tem origem em uma compensação, mas que foi realizada em 30.05.2003. No entanto, é certo também que essa compensação não decorre de qualquer contestação judicial, como pressupõe o art. 170-A do CTN, mas da correta interpretação da legislação tributária, especificamente do art. 15 da Lei nº 9.065/1995.

11. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010107-51.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CITRÓLEO INDUSTRIA E COMERCIO DE OLEOS ESSENCIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX SILVA DOS SANTOS - SP256794
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

DESPACHO

Por primeiro, nos termos da consulta de fl. 700 do ID 102384034, intime-se a apelante CITRÓLEO INDUSTRIA E COMERCIO DE OLEOS ESSENCIAIS LTDA para que regularize, no prazo de 10 (dez) dias, a petição de fls. 664/699, que se encontra **apócrifa**.

Após, se em termos, dê-se vista ao INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA para que se manifeste sobre o contido no ID 131053004.

Em seguida, voltem conclusos.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PADTEC S/A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006800-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADTEC S/A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107507242) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 98367899) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", abrangendo receitas outras que "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123201322).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006800-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADTEC S/A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação anterior.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativa da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio também aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

A propósito, destaco que E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000203-23.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLITUPAN - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000203-23.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: POLITUPAN - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 97412830) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 27302090) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 106167341).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000203-23.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: POLITUPAN - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000933-85.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTES ROSSO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTES ROSSO EIRELI - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000933-85.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTES ROSSO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTES ROSSO EIRELI - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 89828892) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 6819207) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN, em caso de compensação, bem como para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez) sobre o valor do proveito econômico obtido pela parte autora, além do pagamento das custas processuais.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 90222379).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000933-85.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTES ROSSO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTES ROSSO EIRELI - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei fez menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-45.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCA DAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-45.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCA DAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 120343679) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 108241278) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122727459).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-45.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCA DAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004149-98.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAIRFIELD CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004149-98.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAIRFIELD CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107047854) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 95748718) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 107731949).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004149-98.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIRFIELD CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-58.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSICO PIZZAMIGLIO S/A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE DE MELLO BASSO - SP316709, ACACIO CEZAR BARRETO - RJ169268, JURANDI AMARAL BARRETO - SP147156-A, CHARLES HANNA

NASRALLAH - SP331278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-58.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSICO PIZZAMIGLIO S/A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 115203144) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 45937978) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 116926236).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-58.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSICO PIZZAMIGLIO S/A
Advogados do(a) APELADO: DANIELLE DE MELLO BASSO - SP316709, ACACIO CEZAR BARRETO - RJ169268, JURANDI AMARAL BARRETO - SP147156-A, CHARLES HANNA NASRALLAH - SP331278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei fez menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006821-07.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: NAVCON NAVEGACAO E CONTROLE, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/06/2020 855/1850

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006821-07.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAVCON NAVEGACAO E CONTROLE, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107256067) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 103990971) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123211427).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006821-07.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAVCON NAVEGACAO E CONTROLE, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021144-63.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ALPARGATAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Doc id nº 129075012 e 130362564: trata-se de pedido formulado por ALPARGATAS S.A. para substituição do depósito efetuado neste feito por seguro garantia, em razão da situação financeira excepcional ocasionada pela pandemia COVID-19.

Intimada, a UNIÃO FEDERAL discordou do pedido.

Expostos tais elementos, e ainda que esta Relatora não ignore a excepcionalidade dos motivos que ocasionaram o pleito ora apreciado, destaco que a providência requerida (substituição de depósito judicial por seguro-garantia) encontra obstáculo no art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/1998, pelo qual o valor do depósito somente poderá ser levantado após o encerramento da lide ou do processo litigioso, entendimento este adotado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA – SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA: IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades.

3. No atual momento processual, a execução fiscal está parcialmente garantida por depósito, decorrente do bloqueio eletrônico. A substituição de dinheiro por seguro garantia não é viável.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012492-84.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

Destaco, ainda, que, em recente decisão (04 de maio de 2020), a Rel. do REsp 1.177.330 (Mír. ASSUETE MAGALHÃES) indeferiu pedido semelhante, anotando que “Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.”

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de substituição do depósito por seguro-garantia (Doc id nº 129075012 e 130362564).

Intimem-se e tomem conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007349-44.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007349-44.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: prescrição intercorrente no processo administrativo; infração aplicada que afronta os princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, ausência de justificação para a imputação dos encargos de mora e inexistência de infração por parte da embargante.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando a ocorrência de prescrição intercorrente no processo administrativo, inexistência de infração, afronta aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade da multa aplicada, nulidade dos encargos de mora aplicados ao débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007349-44.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de multa imposta à Operadora no Processo Administrativo nº 25789.006205/2006-11, que deu origem à CDA nº 17843-82, por infração ao disposto no art. 12, I, "b", da Lei nº 9.656/98, por negativa de cobertura a tratamento de acupuntura a usuário, em abril de 2004, procedimento solicitado pelo médico assistente e incluído no Rol de Procedimentos.

Inicialmente, cumpre observar que a previsão de prazos prescricivos no âmbito do processo administrativo, desde que relativo a dívida ativa não tributária, deu-se por força da entrada em vigor da Lei nº 9.873/99, sendo trienal o prazo relativo à prescrição intercorrente, nos termos de seu art. 1º, § 1º, sujeito à interrupção quando verificadas as hipóteses elencadas pelo art. 2º.

Eis os dispositivos:

"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco anos) a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor:

Art. 2º. Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível;

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal."

Desse modo, após o início do procedimento administrativo, qualquer manifestação, desde que impulsiona o processo na direção da apuração do fato, é suficiente para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

No caso concreto, analisando-se os autos do Processo Administrativo nº 25789.0062-5/2006-11, verifica-se que, após a apresentação do recurso pela Operadora, em 05.03.2009, a Gerência Geral de Ajuste e Recurso da ANS proferiu, em 02.12.2011, despacho sobre o pedido de reconsideração, acolhido pelo Diretor de Fiscalização, que em 17.12.2011 manteve a decisão e encaminhou, em 09.04.2012, os autos para o julgamento do recurso interposto pela Operadora, que ocorreu em 17.03.2013.

Assim, observa-se que não ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto não foi ultrapassado o prazo de três anos entre a apresentação do recurso pela Operadora (05.03.2009) e a decisão de manutenção do indeferimento (17.12.2011) e desta data até o julgamento final do recurso interposto (17.03.2013).

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO. ANP. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.873/99. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A questão devolvida à apreciação deste Tribunal diz respeito, unicamente, à ocorrência, ou não, da prescrição intercorrente prevista no § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99.

2. Na espécie, conforme se constata da cópia do procedimento administrativo colacionado às fls. 40 e ss., o demandante foi autuado em 03/12/2003, tendo sido notificado nesta mesma data e apresentado defesa administrativa em 22/12/2003, sendo que, em 29/07/2006, sobreveio despacho determinando a intimação do autuado para, querendo, apresentar alegações finais, tendo o demandante/autuado, apresentado alegações finais em 19/09/2006.

3. Proferida decisão administrativa em 12/02/2008 da qual o demandante/autuado restou notificada em 18/04/2008, foi interposto recurso administrativo em 22/04/2008, tendo sido proferido despacho de admissibilidade do aludido recurso em 27/05/2008. Em 28/07/2009, foi proferido novo despacho, determinando a intimação do autuado para manifestação, considerando o possível reequadramento da infração com o agravamento da pena aplicada.

3. Acerca da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, prevê a Lei nº 9.873/99, no § 1º do seu artigo 1º, que "incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso".

4. Veja que a norma de regência é clara quanto à incidência da prescrição intercorrente, que somente ocorre quando o procedimento administrativo ficar paralisado por mais de três anos, pendentes de julgamento ou despacho.

5. Na espécie, do breve escorço acima, verifica-se que em nenhum momento o procedimento ficou paralisado por mais de 3 (três) anos, sem que tenha sido proferida uma decisão ou um despacho. Decerto o demandante, apesar da clareza do dispositivo em comento, equivocou-se quanto à forma de contagem do prazo prescricional trienal. Com efeito, nas razões de apelação que apresentou, verifica-se a alegação de que "da autuação realizada junto ao posto até a decisão proferida no processo administrativo, o mesmo ficou paralisado por mais de três anos..."

6. Conforme demonstrado, entre a autuação, em 03/12/2003, e a prolação de decisão no âmbito administrativo, em 12/02/2008, houve despacho determinando a intimação da parte para apresentação de alegações finais em 29/07/2006. Fácil se ver, portanto, que entre os aludidos termos não houve o decurso do prazo de 3 (três) anos. Prosseguindo, constata-se, ainda, que tendo o demandante/autuado recorrido da aludida decisão com a interposição de recurso administrativo, sobreveio decisão de admissibilidade da aludida irrisignação em 27/05/2008, sendo que, em 28/07/2009 foi proferido novo despacho, determinando o demandante/autuado, para manifestação. Mais uma vez constata-se que o feito não ficou paralisado pelo prazo de 3 (três) anos.

7. Apelação improvida."

(TRF3, Quarta Turma, ApCiv 1612708/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA ADMINISTRATIVA – ANS - PLANO DE SAÚDE – PROCESSO ADMINISTRATIVO – LEI FEDERAL Nº 9.873/99 – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: INOCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Trata-se de execução fiscal de multa administrativa aplicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em decorrência de ilegalidade do reajuste anual de mensalidade de beneficiária, aplicado no mês de agosto de 2003, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 9.656/1998, 4º, inciso XVII, da Lei Federal nº. 9.961/2000 e 5º, inciso VII, da Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº. 24, de 2000.

2. O processo administrativo nº. 25789.008357/2008-11 para apuração da infração foi instaurado em 8 de maio de 2008 e a apelante foi intimada para apresentar documentos em 14 de maio de 2008, dentro do prazo prescricional quinquenal. Não ocorreu a prescrição.

3. Há prescrição intercorrente quando o processo administrativo fica paralisado por mais de três anos.

4. A prática de qualquer ato de instrução obsta a consumação da prescrição.

5. Não ocorreu a prescrição intercorrente.

6. A RDC nº. 24/2000 está amparada pela Lei Federal nº. 9.961/2000. Não há violação à legalidade ou tipicidade.

7. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

8. A atuação administrativa é regular.

10. Apelação improvida.”

(TRF3, Sexta Turma, ApCiv 5000749-71.2018.4.03.6113, Relatora Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, j. em 24.01.2020, intimação via sistema em 03.02.2020)

Outrossim, observa-se que o julgamento fora do prazo de trinta dias não implica em nulidade do processo administrativo, mas sim, em mera irregularidade formal, passível de sanção administrativa disciplinar aos servidores que não observaram os dispositivos legais.

O ato do processo administrativo, assim como no processo judicial, somente deve ser declarado nulo se restar comprovado o prejuízo para uma das partes, o que não ocorreu no presente caso.

Passo à análise da questão atinente à existência ou não de infração.

Inicialmente, cumpre transcrever os dispositivos legais e infralegais pertinentes à matéria:

Lei nº 9.656/98:

“Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I – Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II – Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

...

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

a) custeio de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

c) reembolso de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

d) mecanismos de regulação; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 2º Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

(...)

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I – quando incluir atendimento ambulatorial:

...

b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

(...)

Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei implicará as seguintes obrigações e direitos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I – o consumidor de determinada operada, em nenhuma hipótese e sob nenhum pretexto ou alegação, pode ser discriminado ou atendido de forma distinta daquela dispensada aos clientes vinculados a outra operadora ou plano;”

Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 67/01 (revogada pela RN 82, de 29.09.2004)

“Anexo I – Rol de Procedimentos

GRUPO	SUB GRUPO	ITEM	DESCRIÇÃO
01	00	000	TRATAMENTO CLÍNICO
01	01	000	TRATAMENTO CLÍNICO
01	01	001	ACUPUNTURA”

Foi acostado aos autos cópia do contrato firmado entre a contratante (AGRODESIGN GRÁFICA LTDA. – ME, da qual a usuária era funcionária) e a contratada (UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO).

Conforme consta da correspondência trocada entre a beneficiária e a Unimed, o procedimento de acupuntura foi negado sob os fundamentos de que “conforme entende a doutrina médica, tal procedimento não é cientificamente comprovado, inexistindo resultados concretos e seguros no sentido de que o procedimento seja eficaz”, bem como de que esse tratamento estava em fase de normatização na Unimed de Ribeirão Preto (ID 1200920 – fls. 163 e 173).

Todavia, verifica-se, também na aludida correspondência entre a Unimed e a beneficiária, que a Acupuntura foi incluída na Lista de Procedimentos Médicos da Associação Médica Brasileira pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.455, de 11.08.1995.

Ainda, também se constata da mencionada correspondência haver informação de que outras regionais da Unimed cobriam o serviço de acupuntura (fl. 168 – ID 41200920).

Desse modo, não assiste razão alguma à apelante quanto à ausência de infração.

Com efeito, consoante a legislação pertinente à matéria, estando o procedimento (Acupuntura) inserido no Rol de Procedimentos vigente quando do pedido de autorização para sua realização, a Operadora estava obrigada a autorizá-lo, não podendo deixar de fazê-lo por ainda não estar internamente normatizado, especialmente quando há notícia de que outras unidades da mesma operadora já o cobriam.

Assim, trata-se de cobertura obrigatória, prevista na legislação, com indicação médica para o procedimento. Se não havia normatização de serviço referente à aparelhagem necessária para a realização do procedimento, deveria a apelante ter oferecido à beneficiária a alternativa de realizá-lo em outro local, com a devida cobertura, considerando especialmente que a Acupuntura foi incluída em 1995 e o pedido da beneficiária é de 2004.

Cumprido ressaltar que o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, podendo ser desconstituído se comprovada a inexistência dos fatos descritos no auto de infração (o que não aconteceu, porque a própria apelante reconheceu a negativa de cobertura), da atipicidade da conduta ou de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), o que também não ocorreu na hipótese em tela.

Ainda, não se confundem alegação e prova, sendo a relação entre uma e outra, no processo, de precedência, não de equivalência.

Assim, para que fosse declarado a ilegitimidade do ato administrativo em comento, cumpria à Operadora provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração, ônus do qual a apelante não se desincumbiu.

Quanto ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Em relação à multa, assim dispõe a Lei nº 9.656/98:

“Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras medidas na legislação vigente: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (Vigência)

I – advertência;

II – multa pecuniária;

III – suspensão do exercício do cargo;

IV – inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

V – inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI – cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

(...)

Art. 27. A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6º do art. 19. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se não haver qualquer ilegalidade na multa aplicada pela ANS, uma vez que a própria Lei nº 9.656/98, em seu art. 27, delegou à embargada, no âmbito de suas atribuições, a fixação do valor da multa, considerando a gravidade da infração e o porte da operadora.

Desse modo, foi editada a RDC ANS 24/00, que assim dispunha, acerca do tema, à época:

“A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS, no uso das atribuições que lhe confere o inciso III do art. 9º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.327, de 5 de janeiro de 2000, de acordo com as competências definidas na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998 e na Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000 e em cumprimento à Resolução CONSU nº 1, de 22 de maio de 2000, em reunião realizada em 13 de junho de 2000, adotou a seguinte Resolução, e eu Diretor Presidente determino a sua publicação:

Art. 1º As operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656, de 1998, alterada pela Medida Provisória nº 1.976-26, de 04 de maio de 2000, seus diretores, administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados, estão sujeitos às penalidades estabelecidas nesta Resolução, sem prejuízo da aplicação das sanções de natureza civil e penal cabíveis, conforme especificado:

I – advertência;

II – multa pecuniária;

III – suspensão de exercício dos cargos definidos no caput;

IV – inabilitação temporária para o exercício dos cargos definidos no caput em operadoras de planos de assistência à saúde;

V – cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora mediante leilão.

Parágrafo Único. Incluem-se na abrangência desta Resolução, todas as pessoas jurídicas de direito privado, independentemente da sua forma de constituição, definidas no art. 1º da Lei nº 9.656, de 1998.

(...)

Art. 7º Constitui infração, punível com multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais):

I – suspender a assistência à saúde ao consumidor; face a doenças ou lesões preexistentes, em descumprimento ao parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.656, de 1998 e regulamentação posterior;

II – interromper a cobertura de internação hospitalar do consumidor de plano privado de assistência à saúde, em leito clínico, cirúrgico ou em centro de terapia intensiva ou similar; sem autorização do médico assistente, nos termos do disposto no inciso IV, art. 35-E, da Lei nº 9.656, de 1998;

III – deixar de cumprir a obrigação de cobertura de atendimento aos casos de urgência e emergência, conforme dispõe o art. 35 e incisos, da Lei nº 9.656, de 1998;

IV – deixar de garantir as coberturas obrigatórias previstas no art. 12 da Lei nº 9.656, de 1998 e sua regulamentação para os planos privados de assistência à saúde, incluindo a inscrição de filhos naturais e adotivos prevista nos seus incisos III e VII;

V – reduzir a capacidade da rede hospitalar própria ou credenciada sem prévia autorização da ANS, nos termos do disposto no § 4º e incisos, do art. 17 da Lei nº 9.656, de 1998;

VI – atrasar, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou encaminhar de forma incorreta as informações de natureza cadastral que permitam a identificação dos consumidores, titulares ou dependentes, conforme estabelece o art. 20 da Lei nº 9.656/98 e sua regulamentação;

VII – fornecer informações falsas ou fraudulentas nos relatórios, demonstrações financeiras, contas e documentos apresentados, requisitados ou apreendidos pela ANS;

VIII – deixar de cumprir a legislação relativa aos Programas de Incentivo instituídos com base na Medida Provisória nº 148, de 15 de dezembro de 2003. (Redação dada pela RN nº 64, de 2003)

IX – operar produto de assistência à saúde não previsto na Lei nº 9.656, de 1998, e sua regulamentação. (Redação dada pela RN nº 40, após ser alterada pela RN nº 62, de 2003)

Parágrafo único. A multa prevista neste artigo não sofrerá qualquer alteração quanto ao seu valor; seja pela aplicação de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes ou pela incidência dos índices previstos no art. 15 desta Resolução.”

Posteriormente, foi editada a RN nº 124/06, cujos dispositivos pertinentes ora transcrevo, com a redação da época da imposição da multa:

“A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS, no uso das atribuições que lhe confere o art. 4º, incisos XXIX, XXX e XLI, alínea f e § 1º da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, e em cumprimento aos artigos 25 e 27 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, em reunião realizada em 29 de março de 2006, adotou a seguinte Resolução, e eu, Diretor-Presidente, determino sua publicação:

TÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS
CAPÍTULO I

DA ABRANGÊNCIA DA NORMA

Art. 1º As operadoras dos produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656, de 1998, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados, quando violarem os contratos de planos privados de assistência à saúde ou a legislação do mercado de saúde suplementar, estão sujeitos às penalidades instituídas pela Lei nº 9.656, de 1998, e graduadas nesta Resolução, sem prejuízo da aplicação das sanções de natureza civil e penal cabíveis, conforme especificado.

Parágrafo único. Incluem-se na abrangência desta Resolução todas as pessoas jurídicas de direito privado, independentemente da sua forma de constituição, definidas na Lei nº 9.656, de 1998, e na Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, inclusive seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados e os prestadores de serviços de saúde.

(...)

Art. 9º No caso de infrações que produzam efeitos de natureza coletiva, o valor da multa pecuniária fixada poderá ser aumentado em até vinte vezes, até o limite estabelecido no art. 27 da Lei nº 9.656, de 1998, observados os seguintes parâmetros de proporcionalidade:

I – de 1 (um) a 1.000 (mil) beneficiários: até 1 (uma) vez o valor da multa;

II – de 1.001 (mil e um) a 20.000 (vinte mil) beneficiários: até 5 (cinco) vezes o valor da multa;

III – de 20.001 (vinte mil e um) a 100.000 (cem mil) beneficiários: até 10 (dez) vezes o valor da multa;

IV – de 100.001 (cem mil e um) a 200.000 (duzentos mil) beneficiários: até 15 (quinze) vezes o valor da multa; e

V – a partir de 200.001 (duzentos mil e um) beneficiários: até 20 (vinte) vezes o valor da multa.

§ 1º Para os fins deste artigo, as operadoras que não tiverem fornecido à ANS o cadastro de beneficiários, será aplicado o fator indicado no inciso V.

§ 2º Para a aplicação do fator multiplicador será considerado o número de beneficiários informado na data da lavratura do auto de infração.

Art. 10. Serão considerados os seguintes fatores multiplicadores para o cálculo do valor das multas, com base no número de beneficiários das operadoras, constante no cadastro já fornecido à ANS:

I – de 1 (um) a 1.000 (mil) beneficiários: 0,2 (dois décimos);

II – de 1.001 (mil e um) a 20.000 (vinte mil) beneficiários: 0,4 (quatro décimos);

III – de 20.001 (vinte mil e um) a 100.000 (cem mil) beneficiários: 0,6 (seis décimos);

IV – de 100.001 (cem mil e um) a 200.000 (duzentos mil) beneficiários: 0,8 (oito décimos); e

V – a partir de 200.001 (duzentos mil e um): 1,0 (um).

§ 1º Para os fins deste artigo, as operadoras que não tiverem fornecido à ANS o cadastro de beneficiários, será aplicado o fator indicado no inciso V.

§ 2º Para a aplicação do fator multiplicador será considerado o número de beneficiários informado na data da lavratura do auto de infração.

(...)

Art. 77. Deixar de garantir ao consumidor benefício de acesso ou cobertura previstos em lei:

Sanção – multa de R\$ 80.000,00. ”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa foi fixada dentro do parâmetro estabelecido no já citado art. 27 da Lei nº 9.656/98, não havendo se falar em necessidade de intervenção do Judiciário na escolha da penalidade aplicada pela ANS.

No tocante à dosimetria da penalidade imposta, entendo estar de acordo com a gravidade da conduta tipificada, que negou cobertura a procedimento obrigatório previsto em lei, bem como seu porte econômico, mensurado pelo número de beneficiários que contrataram seus serviços médicos e, ainda, por terem sido considerados os antecedentes da empresa.

O parâmetro para aferição da multa, previsto nas mencionadas Resoluções, assim como seu multiplicador, configuram espaço discricionário em favor da Administração para fins de ajustamento da punição administrativa, não podendo o Judiciário adentrar no mérito da razão administrativa, porquanto não se verifica nos autos qualquer ilegalidade na escolha da pena entre as possíveis, tendo sido observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em relação ao termo inicial dos encargos de mora, cumpre transcrever os dispositivos legais pertinentes:

Lei nº 10.522/02:

“Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União.”

Lei nº 9.430/96:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)”

Da análise da CDA, constata-se que os encargos de mora foram aplicados de acordo com os dispositivos legais acima transcritos.

Com efeito, a embargante foi notificada da decisão que determinou a aplicação da multa em 19.03.2009 (fl. 296).

Desse modo, o termo inicial para a contagem dos encargos moratórios é fev/09, porquanto eventual interposição de recurso administrativo não tem o condão de alterar a data inicial de vencimento do crédito e, conseqüentemente, dos encargos de mora, não havendo se falar em afronta ao princípio da segurança jurídica.

Portanto, não existindo qualquer ilegalidade na conduta administrativa, apta a ensejar a nulidade do referido auto de infração, bem como estando o valor da multa aplicada dentro dos dispositivos legais e princípios aplicáveis e, ainda, estando o termo inicial dos encargos de mora de acordo com os dispositivos legais pertinentes, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, § 1º, DA LEI Nº 9.873/99. INOCORRÊNCIA. INFRAÇÃO. EXISTÊNCIA COMPROVADA. NEGATIVA DE COBERTURA A PROCEDIMENTO DE ACUPUNTURA. MULTA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. TERMO INICIAL DOS ENCARGOS DE MORA.

I - Cuida-se de multa imposta à Operadora no Processo Administrativo nº 25789.006205/2006-11, que deu origem à CDA nº 17843-82, por infração ao disposto no art. 12, I, "b", da Lei nº 9.656/98, por negativa de cobertura a tratamento de acupuntura a beneficiária de plano de saúde coletivo, em abril de 2004, procedimento solicitado pelo médico assistente e incluído no Rol de Procedimentos.

II – A previsão de prazos prescricivos no âmbito do processo administrativo, desde que relativo a dívida ativa não tributária, deu-se por força da entrada em vigor da Lei nº 9.873/99, sendo trienal o prazo relativo à prescrição intercorrente, nos termos de seu art. 1º, § 1º, sujeito à interrupção quando verificadas as hipóteses elencadas pelo art. 2º.

III - Após o início do procedimento administrativo, qualquer manifestação, desde que impulsione o processo na direção da apuração do fato, é suficiente para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

IV - No caso concreto, analisando-se os autos do Processo Administrativo nº 25789.0062-5/2006-11, verifica-se que, após a apresentação do recurso pela Operadora, em 05.03.2009, a Gerência Geral de Ajuste e Recurso da ANS proferiu, em 02.12.2011, despacho sobre o pedido de reconsideração, acolhido pelo Diretor de Fiscalização, que em 17.12.2011 manteve a decisão e encaminhou, em 09.04.2012, os autos para o julgamento do recurso interposto pela Operadora, que ocorreu em 17.03.2013.

V - Observa-se que não ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto não foi ultrapassado o prazo de três anos entre a apresentação do recurso pela Operadora (05.03.2009) e a decisão de manutenção do indeferimento (17.12.2011) e desta data até o julgamento final do recurso interposto (17.03.2013).

VI – Ainda, o julgamento fora do prazo de trinta dias não implica em nulidade do processo administrativo, mas sim, em mera irregularidade formal, passível de sanção administrativa disciplinar aos servidores que não observamos dispositivos legais.

VII - O ato do processo administrativo, assim como no processo judicial, somente deve ser declarado nulo se restar comprovado o prejuízo para uma das partes, o que não ocorreu no presente caso.

VIII - Foi acostado aos autos cópia do contrato firmado entre a contratante (AGRODESIGN GRÁFICA LTDA. – ME, da qual a usuária era funcionária) e a contratada (UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO).

IX - Conforme consta da correspondência trocada entre a beneficiária e a Unimed, o procedimento de acupuntura foi negado sob os fundamentos de que "conforme entende a doutrina médica, tal procedimento não é cientificamente comprovado, inexistindo resultados concretos e seguros no sentido de que o procedimento seja eficaz", bem como de que esse tratamento estava em fase de normatização na Unimed de Ribeirão Preto (ID 1200920 – fls. 163 e 173).

X - Todavia, verifica-se, também na aludida correspondência entre a Unimed e a beneficiária, que a Acupuntura foi incluída na Lista de Procedimentos Médicos da Associação Médica Brasileira pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.455, de 11.08.1995.

XI - Ainda, também se constata da mencionada correspondência haver informação de que outras regionais da Unimed cobriam o serviço de acupuntura (fl. 168 – ID 41200920).

XII - Consoante a legislação pertinente à matéria (Lei nº 9.656/98, arts. 1º, I e I, §§ 1º, "a" a "f", e 2º, 12, I, "b", e 18, I; RDC nº 67/01) estando o procedimento (Acupuntura) inserido no Rol de Procedimentos vigente quando do pedido de autorização para sua realização, a Operadora estava obrigada a autorizá-lo, não podendo deixar de fazê-lo por ainda não estar internamente normatizado, especialmente quando há notícia de que outras unidades da mesma operadora já o cobriam.

XIII - Trata-se de cobertura obrigatória, prevista na legislação, com indicação médica para o procedimento. Se não havia normatização de serviço referente à aparelhagem necessária para a realização do procedimento, deveria a apelante ter oferecido à beneficiária a alternativa de realizá-lo em outro local, com a devida cobertura, considerando especialmente que a Acupuntura foi incluída em 1995 e o pedido da beneficiária é de 2004.

XIV - Cumpre ressaltar que o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, podendo ser desconstituído se comprovada a inexistência dos fatos descritos no auto de infração (o que não aconteceu, porque a própria apelante reconheceu a negativa de cobertura), da atipicidade da conduta ou de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), o que também não ocorreu na hipótese em tela.

XV - Ainda, não se confundem alegação e prova, sendo a relação entre uma e outra, no processo, de precedência, não de equivalência. Assim, para que fosse declarado a ilegitimidade do ato administrativo em comento, cumpria à Operadora provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração, ônus do qual a apelante não se desincumbiu.

XVI - Da leitura dos dispositivos relativos à multa em tela (Lei nº 9.656/98, arts. 25, I a VI, e 27; RDC ANS nº 24/00 e RN nº 124/06), verifica-se não haver qualquer ilegalidade na multa aplicada pela ANS, uma vez que a própria Lei nº 9.656/98, em seu art. 27, delegou à embargada, no âmbito de suas atribuições, a fixação do valor da multa, considerando a gravidade da infração e o porte da operadora.

XVII - Verifica-se que a multa foi fixada dentro do parâmetro estabelecido no já citado art. 27 da Lei nº 9.656/98, não havendo se falar em necessidade de intervenção do Judiciário na escolha da penalidade aplicada pela ANS.

XVIII - No tocante à dosimetria da penalidade imposta, entendendo estar de acordo com a gravidade da conduta tipificada, que negou cobertura a procedimento obrigatório previsto em lei, bem como seu porte econômico, mensurado pelo número de beneficiários que trataram seus serviços médicos e, ainda, por terem sido considerados os antecedentes da empresa.

XIX - O parâmetro para aferição da multa, previsto nas mencionadas Resoluções, assim como seu multiplicador, configuram espaço discricionário em favor da Administração para fins de ajustamento da punição administrativa, não podendo o Judiciário adentrar no mérito da razão administrativa, porquanto não se verifica nos autos qualquer ilegalidade na escolha da pena entre as possíveis, tendo sido observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

XX – Em relação aos encargos de mora, a legislação aplicável à espécie encontra-se na Lei nº 10.522/02 (art. 37-A) e na Lei nº 9.430/96 (art. 61, §§ 1º a 3º).

XXI - Da análise da CDA, constata-se que os encargos de mora foram aplicados de acordo com os dispositivos legais acima indicados.

XXII - Com efeito, a embargante foi notificada da decisão que determinou a aplicação da multa em 19.03.2009 (fl. 296).

XXIII - Desse modo, o termo inicial para a contagem dos encargos moratórios é fev/09, porquanto eventual interposição de recurso administrativo não tem o condão de alterar a data inicial de vencimento do crédito e, conseqüentemente, dos encargos de mora, não havendo se falar em afronta ao princípio da segurança jurídica.

XXIV - Não existindo qualquer ilegalidade na conduta administrativa, apta a ensejar a nulidade do referido auto de infração, bem como estando o valor da multa aplicada dentro dos dispositivos legais e princípios aplicáveis e, ainda, estando o termo inicial dos encargos de mora de acordo com os dispositivos legais pertinentes, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

XXV – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012485-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008031-11.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PARTE RE: ALDIR MOURADOS SANTOS
Advogados do(a) PARTE RE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N, GLEICE DAIANE DA SILVA OLIVEIRA - SP348859-A, RODRIGO HIRANN ALMEIDA KIRSCH - SP421631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008031-11.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PARTE RE: ALDIR MOURADOS SANTOS
Advogados do(a) PARTE RE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N, GLEICE DAIANE DA SILVA OLIVEIRA - SP348859-A, RODRIGO HIRANN ALMEIDA KIRSCH - SP421631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Aldir Moura dos Santos em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Guarulhos, objetivando a análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 533402169).

O pedido de medida liminar foi postergado para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações.

Por meio da sentença (ID 126666146), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à conclusão do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição relativamente ao protocolo de requerimento nº 533402169, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 128508687), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008031-11.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PARTE RE: ALDIR MOURADOS SANTOS
Advogados do(a) PARTE RE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N, GLEICE DAIANE DA SILVA OLIVEIRA - SP348859-A, RODRIGO HIRANN ALMEIDA KIRSCH - SP421631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 - FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. I. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 - FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054826-15.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHURRASCARIA RODEIO S.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054826-15.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHURRASCARIA RODEIO S.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Churrascaria Rodeio Ltda. contra a Execução Fiscal 0005789-92.2007.4.03.6182 (fls. 17 a 20). Alegou a embargante que os créditos foram incluídos em parcelamento ou pagos. Apresentou documentos (fls. 7 a 10, 15 a 33).

A União Federal apresentou impugnação (fls. 37 a 39), sustentando que o débito foi regularmente inscrito, eventual equívoco se devendo a erro no preenchimento da DCTF. Apresentou documentos (fls. 45 a 58).

Réplica (fls. 61 a 126); nova manifestação da União Federal (fls. 127).

Na sentença (fls. 130 e 131), o MM Juízo *a quo* assinalou ter a União reconhecido o pagamento do débito de CSLL do 4º trimestre de 2002, no valor de R\$4.476,99, ao passo que o único débito em relação ao qual a ação executiva deveria prosseguir, o de IRPJ de serviços prestados, foi reconhecido como pago (fls. 18 a 21). Destarte, julgou procedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I e II, do CPC/1973, para reconhecer o pagamento dos débitos remanescentes das inscrições de nº **80.2.07.003267-72** e **80.6.07.004504-64**. Honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 134 a 137), a União Federal confirmou o reconhecimento de pagamento do débito de CSLL do 4º trimestre de 2002; quanto ao IRPJ por serviço prestado, com vencimento em 05.11.2003, argumentou não ter sido realizado o pagamento; requereu a reforma da sentença ainda em relação aos honorários, haja vista as inscrições terem ocorrido por erro do contribuinte. Apresentou documentos (fls. 138 a 145).

A embargante apresentou contrarrazões (fls. 149 a 156).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054826-15.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHURRASCARIA RODEIO S.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a presente controvérsia à realização ou não de pagamento do débito oriundo da incidência de IRPJ por serviços prestados por pessoa jurídica ou sociedade civil (fls. 18 e 20), com data de vencimento em 05.11.2003 e inscrito sob o nº **80.2.07.003267-72**, além da sucumbência.

Em síntese, a União Federal alegou existirem dois débitos de mesmo valor, isto é, de R\$1.932,20, um referente ao código Receita 0561 (IRRF – rendimento do trabalho assalariado) e outro cujo código é o 1708 (IRRF – remuneração serviços prestados por pessoa jurídica).

Para além da discussão a respeito da existência simultânea dos dois débitos – tese da União Federal – ou do correto pagamento e equivocada atribuição de débito pela exequente – tese da embargante, vislumbra-se, da documentação acostada aos autos haver apenas um débito, tempestivamente quitado (fls. 7), nada constando sobre a existência de dois débitos de mesmo valor. Consoante exposto pelo Juízo de origem na sentença:

“Da CDA (fls.18-21) o único débito pelo qual a execução deveria prosseguir seria aquele de R\$1.932,20. Porém, esse a Receita reconheceu como pago. O outro, de R\$1.957,58, não teria sido inscrito, pois no título não consta esse débito. Logo, também nesse caso, a procedência é manifesta” (fls. 130)”.

Quanto aos honorários advocatícios, não se verifica hipótese de reforma da sentença.

É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1067444/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJe 03.05.2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.

6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

Ainda que tenha remanescido controvérsia quanto ao pagamento de dois dos débitos, devidamente demonstrado o pagamento do débito, devendo a União Federal arcar com os honorários de sucumbência.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DARE PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Cinge-se a presente controvérsia à realização ou não de pagamento do débito oriundo da incidência de IRPJ por serviços prestados por pessoa jurídica ou sociedade civil (fls. 18 e 20), com data de vencimento em 05.11.2003 e inscrito sob o nº 80.2.07.003267-72.
2. Em síntese, a União Federal alegou existirem dois débitos de mesmo valor, isto é, de R\$1.932,20, um referente ao código Receita 0561 (IRRF – rendimento do trabalho assalariado) e outro cujo código é o 1708 (IRRF – remuneração serviços prestados por pessoa jurídica).
3. Para além da discussão a respeito da existência simultânea dos dois débitos – tese da União Federal – ou do correto pagamento e equivocada atribuição de débito pela exequente – tese da embargante, vislumbra-se, da documentação acostada aos autos haver apenas um débito, tempestivamente quitado (fls. 7), nada constando sobre a existência de dois débitos de mesmo valor. Consoante exposto pelo Juízo de origem na sentença: “Da CDA (fls. 18-21) o único débito pelo qual a execução deveria prosseguir seria aquele de R\$1.932,20. Porém, esse a Receita reconheceu como pago. O outro, de R\$1.957,58, não teria sido inscrito, pois no título não consta esse débito. Logo, também nesse caso, a procedência é manifesta” (fls. 130)”.
4. É pacífico o entendimento no sentido de que “a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes” (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ:29/11/2004).
5. Ainda que tenha remanescido controvérsia quanto ao pagamento de dois dos débitos, devidamente demonstrado o pagamento do débito, devendo a União Federal arcar com os honorários de sucumbência.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des.Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011106-92.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BOSALDO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL SANTOS DA SILVA - SP295742-A, GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A, RENATA FRAGA BRISO - SP145131-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011106-92.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BOSALDO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRAGA BRISO - SP145131-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Bosal do Brasil Ltda. contra a Execução Fiscal 0005928-65.2014.4.03.6128, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos tributários. Alegou a embargante que os créditos foram extintos por meio de compensação, glosadas ou não homologadas pela autoridade fiscal em virtude tão somente de erros formais no preenchimento das declarações, de maneira que requereu o reconhecimento da inexistência dos créditos. Apresentou documentos (fls. 35 a 442).

A União Federal apresentou impugnação (fls. 464 a 468).

Na sentença (fls. 506 a 515), o MM Juízo *a quo* assinalou-se mostrar desnecessária a produção de prova pericial contábil, uma vez que cabia à embargante comprovar o devido encontro de contas, do que não se desincumbiu, pois constatadas pela autoridade fiscal diversas inconsistências entre o alegado e as compensações declaradas. Destarte, julgou improcedentes os Embargos, extinguindo a demanda nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

Em suas razões de Apelação (fls. 517 a 531), a embargante argumenta ocorrer cerceamento de defesa, haja vista a não produção de prova pericial contábil; alternativamente, requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a extinção dos créditos em virtude da compensação.

A União Federal apresentou contrarrazões (fls. 543 a 547), pelos quais requer seja negado provimento ao apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011106-92.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BOSALDO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRAGA BRISO - SP145131-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante relatado, sustentou a embargante ser nula a sentença em razão do indeferimento da prova pericial contábil, satisfazendo-se o Juízo com os esclarecimentos prestados pela Receita Federal acerca dos pedidos de compensação formalizados administrativamente.

A parte autora juntou farta documentação com a inicial. De fato, a análise de todos os documentos exige grau relevante de expertise no assunto contábil, uma vez que foram trazidos aos autos despacho decisório, PER/DCOMPs, DIPJ, DCTFs e DARFs, documentos que envolvem diversos lançamentos e operações por vezes complexas, que devem ser comparados à luz de mais de um sistema de dados.

Logo, a perícia é necessária. No entanto, não poderia o d. Juízo a quo, ter julgado a demanda improcedente, mesmo sendo o destinatário da prova; acresce observar que o magistrado possui poder de instrução, inclusive devendo determinar a produção das provas necessárias. Essa é a inteligência do art. 370, *caput*, do CPC:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. PROVA DA CADEIA DOMINIAL. POSSIBILIDADE DE "GRILAGEM". INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. JULGAMENTO COM BASE NA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OCORRÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

(...)

2. Ocorrência de cerceamento de defesa na hipótese em que o juízo deixa de apreciar pedido de produção de prova pericial, mas fundamenta a sentença com base na ausência da prova que se pretendia produzir. Julgados desta Corte Superior.

(...)

7. Nulidade do processo, impondo-se o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja produzida a prova preterida.

8. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(STJ, AgInt no REsp 1571216/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 07.06.2019)

Assim, é de rigor a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à origem para a produção da prova necessária.

Diante do exposto, acolho a preliminar e dou provimento à Apelação, anulando a r. sentença e determinando o retorno dos autos à vara de origem para a regular instrução processual, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A parte autora juntou farta documentação com a inicial. De fato, a análise de todos os documentos exige grau relevante de expertise no assunto contábil, uma vez que foram trazidos aos autos despacho decisório, PER/DCOMPs, DIPJ, DCTFs e DARFs, documentos que envolvem diversos lançamentos e operações por vezes complexas, que devem ser comparados à luz de mais de um sistema de dados.

2. Logo, a perícia é necessária. No entanto, não poderia o d. Juízo a quo, ter julgado a demanda improcedente, mesmo sendo o destinatário da prova; acresce observar que o magistrado possui poder de instrução, inclusive devendo determinar a produção das provas necessárias. Essa é a inteligência do art. 370, *caput*, do CPC

3. De rigor a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à origem para a produção da prova necessária.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002097-16.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAPI S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002097-16.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAPI S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por JAPI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, objetivando seja reconhecida a improcedência da cobrança da multa imposta, decorrente do Auto de Infração nº 347.149, lavrado em decorrência de fiscalização realizada no estabelecimento do comerciante José Mendes Pereira – ME, em 13.09.2012, que teria apurado a exposição à venda e/ou comercialização de produtos em desacordo com a legislação vigente, a saber, um aparelho para melhoria da qualidade da água para consumo humano, sem a presença de selo de identificação, além de luminárias com plugues incorporados fora do padrão; em sede administrativa, foi dado parcial provimento ao recurso interposto, para o fim de excluir a exigência relativa às luminárias, por se tratar de produto importado, não produzido nem comercializado pela parte autora; defende, em relação à parte mantida do auto de infração, que os produtos em questão foram comercializados pela parte autora para o estabelecimento fiscalizado em 05.10.2010, dentro, portanto, do prazo conferido pela Portaria INMETRO nº 112/2010, que prorrogou o prazo anteriormente estabelecido pela Portaria INMETRO nº 93/2007, e utilizada na fundamentação do auto de infração em discussão.

Pedido julgado procedente, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para o fim de anular o débito decorrente do Auto de Infração nº 347.149 e, conseqüentemente, determinar que a ré se abstenha de efetuar qualquer nova cobrança, inscrição, protesto ou ajuntamento de execução fiscal, relativos ao débito em questão, bem como para determinar a exclusão definitiva do nome da parte autora em quaisquer cadastros de negativação de crédito, com condenação da parte ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Interposto recurso de apelação pelo INMETRO, aduzindo que: conforme ficou demonstrado no procedimento administrativo juntado aos autos e pelas demais provas apresentadas, a empresa autora foi autuada por ter incorrido nas seguintes infrações: o produto Aparelho para Melhoria da Qualidade da Água para Consumo Humano foi comercializado sem ostentar o obrigatório Selo de Certificação da Conformidade do Produto e sem o obrigatório Selo de Identificação da Conformidade na embalagem do produto, infrações previstas nos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99, c.c. o subitem 7.1.1.3 do Regulamento de Avaliação da Conformidade, aprovado pela Portaria INMETRO nº 93/07; referida Portaria foi modificada pela Portaria INMETRO nº 112/10. A autora, por atuar no mercado para fabricar e comercializar os referidos bens, fica obrigada à observância dos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo INMETRO; no caso em tela, foi constatado que a empresa autora comercializou os referidos produtos, em violação aos normativos do INMETRO mencionados, quando já vigentes os prazos previstos nas referidas normas; a lavratura do Auto de Infração se deu em 13.09.2012, após fiscalização realizada em 21.08.2012, ou seja, em data muito posterior aos prazos previstos nas Portarias em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002097-16.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JAPI S/A. INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora foi autuada sob o fundamento de, quando da fiscalização dos agentes do INMETRO, estar comercializando o produto Aparelho para Melhoria da Qualidade da Água para Consumo Humano, sem ostentar o obrigatório Selo de Certificação da Conformidade do Produto e sem o obrigatório Selo de Identificação da Conformidade na embalagem do produto, infrações previstas nos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99, c.c. o subitem 7.1.1.3 do Regulamento de Avaliação da Conformidade, aprovado pela Portaria INMETRO nº 93/07, modificada pela Portaria INMETRO nº 112/10.

Cumprir transcrever a legislação pertinente, no que interessa:

Lei nº 9.933/99

“Art. 1º - Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

...

Art. 5º - As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.”

Portaria INMETRO nº 93/07:

“Art. 1º Aprovar o Regulamento de Avaliação da Conformidade – RAC para Aparelhos para Melhoria da Qualidade da Água para Consumo Humano, disponibilizado no sítio www.inmetro.gov.br, ou nos endereços descritos abaixo:

Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro

Divisão de Programas de Avaliação da Conformidade – Dipac

Rua Santa Alexandrina 416 – 8º andar – Rio Comprido – CEP 20261-232 – Rio de Janeiro – RJ

E-mail: dipac@inmetro.gov.br

Art. 2º Determinar que os fabricantes e importadores, a partir de 31 de março de 2010, só deverão oferecer os aparelhos para melhoria da qualidade da água para consumo humano certificados de acordo com o Regulamento de Avaliação da Conformidade ora aprovado.

Art. 3º Determinar que, a partir de 31 de março de 2011, os atacadistas e varejistas deverão comercializar os aparelhos para a melhoria da qualidade da água para o consumo humano certificados em conformidade com o Regulamento de Avaliação da Conformidade ora aprovado.”

Portaria INMETRO nº 112/10

“Art. 1º Determinar que os artigos 2º e 3º da Portaria Inmetro nº 93/2007, passem a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º Determinar que, a partir de 31 de outubro de 2010, os aparelhos para a melhoria da qualidade da água para consumo humano deverão ser fabricados e importados somente em conformidade com os requisitos estabelecidos no Regulamento ora aprovado.

Parágrafo único – A partir de 31 de dezembro de 2010, os aparelhos para a melhoria da qualidade da água para consumo humano deverão ser comercializados no mercado nacional, por fabricantes e importadores, somente em conformidade com os requisitos estabelecidos no Regulamento ora aprovado.

Art. 3º Determinar que, a partir de 31 de dezembro de 2011, os aparelhos para a melhoria da qualidade da água para consumo humano deverão ser comercializados no mercado nacional somente em conformidade com os requisitos estabelecidos no Regulamento ora aprovado.

Parágrafo único - A determinação contida no caput deste artigo não é aplicável aos fabricantes e importadores, que deverão observar os prazos estabelecidos no artigo anterior.” (NR)

Conquanto a fiscalização do INMETRO tenha sido realizada em 21.08.2012, com a lavratura do Auto de Infração em 13.09.2012, a autora logrou demonstrar, de forma inequívoca, que, na qualidade de fabricante, comercializou os produtos objeto da autuação em 05.10.2010, conforme nota fiscal acostada aos autos (ID 3339057), na qual consta, dentre outros itens, a venda de dois filtros, com o nome, endereço e CNPJ do comprador, dados que coincidem com aqueles presentes no Auto de Infração ora impugnado.

Desse modo, restou comprovado que esses produtos foram fabricados pela parte autora anteriormente ao prazo final para fabricação (31.10.2010) e comercializados (em 05.10.2010) também antes do prazo final (inicialmente em 31.12.2010 e prorrogado para 31.12.2011).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do INMETRO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA.

I - A autora foi autuada sob o fundamento de, quando da fiscalização dos agentes do INMETRO, estar comercializando o produto Aparelho para Melhoria da Qualidade da Água para Consumo Humano, sem ostentar o obrigatório Selo de Certificação da Conformidade do Produto e sem o obrigatório Selo de Identificação da Conformidade na embalagem do produto, infrações previstas nos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99, c.c. o subitem 7.1.1.3 do Regulamento de Avaliação da Conformidade, aprovado pela Portaria INMETRO nº 93/07, modificada pela Portaria INMETRO nº 112/10.

II - Conquanto a fiscalização do INMETRO tenha sido realizada em 21.08.2012, com a lavratura do Auto de Infração em 13.09.2012, a autora logrou demonstrar, de forma inequívoca, que, na qualidade de fabricante, comercializou os produtos objeto da autuação em 05.10.2010, conforme nota fiscal acostada aos autos (ID 3339057), na qual consta, dentre outros itens, a venda de dois filtros, com o nome, endereço e CNPJ do comprador, dados que coincidem com aqueles presentes no Auto de Infração ora impugnado.

III - Desse modo, restou comprovado que a venda desses produtos, pela fabricante ora autora, ocorreu anteriormente ao prazo final para fabricação (31.10.2010) e comercialização (inicialmente em 31.12.2010 e prorrogado para 31.12.2011).

IV – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INMETRO, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028976-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA LUCIA MIRANDA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028976-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA LUCIA MIRANDA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou a suspensão do feito executivo, em face da executada Maria Lúcia Miranda Pereira, ora agravante, até o julgamento final do RESP 1.377.019/SP.

Alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, bem como a ocorrência da prescrição dos créditos tributários no período de fevereiro de 2011 até maio de 2014.

A análise do pedido de do efeito suspensivo ativo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028976-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA LUCIA MIRANDA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, como o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r.decisão proferida nos da execução fiscal nº. 5005157-41.2018.4.03.6102 que tempor objeto as Certidões de Dívida Ativa nºs. 80 4 16 031341-82 e 80 4 17 021772-11, que totalizam a quantia de R\$ 1.130.712,61 (um milhão, cento e trinta mil, setecentos e doze reais e sessenta e um centavos), em 14/08/2018.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

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

7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

Eis o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.
 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revelado por edital.
 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.
 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).
 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
 9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
 10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
- (REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

In casu, o despacho citatório foi proferido em 17/08/2018, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

No caso, verifica-se que a CDA 80.4.16.031341-82 (que compreende débitos no período de 21.02.2011 a 21.01.2014), a declaração foi entregue em 25.02.2015, tendo sido inscritos em dívida em 02/08/2016. Por sua vez, a CDA nº 80 4 17 021772-11 (que compreende débitos no período de 20.03.2014 a 21.01.2015), sendo que o débito com vencimento mais remoto foi objeto de declaração entregue em 14.03.2014 (ID 21282889 dos autos principais), sendo tais débitos foram inscritos em dívida em 2017.

A execução fiscal foi distribuída em 14/08/2018 e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 17/08/2018. Deste modo, não houve a ocorrência da prescrição alegada.

No tocante a alegação de ilegitimidade passiva, a sócia, ora agravante, retirou-se da sociedade em 23/12/2015, ou seja, antes da constatação da dissolução irregular (20/02/2019-ID 14718350-dos autos principais).

Como bem ressaltou o MM. Juiz "a quo": "...a questão tratada nos autos, relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária" voltou a ser tema de debate pelo E. Superior Tribunal de Justiça, estando submetida ao rito dos Recursos Repetitivos do art. 1037 do CPC (RESp nº 1.377.019/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães)", tendo sido determinado o sobrestamento do feito em relação a excipiente, ora agravante, até o julgamento definitivo do mencionado Recurso Especial pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deste modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESP Nº 1377019/SP. SOBRESTAMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 5005157-41.2018.4.03.6102 que tem por objeto as Certidões de Dívida Ativa nºs. 80 4 16 031341-82 e 80 4 17 021772-11, que totalizam a quantia de R\$ 1.130.712,61 (um milhão, cento e trinta mil, setecentos e doze reais e sessenta e um centavos), em 14/08/2018.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

5. *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 17/08/2018, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

6. No caso, verifica-se que a CDA 80.4.16.031341-82 (que compreende débitos no período de 21.02.2011 a 21.01.2014), a declaração foi entregue em 25.02.2015, tendo sido inscritos em dívida em 02/08/2016. Por sua vez, a CDA nº 80.4.17.021772-11 (que compreende débitos no período de 20.03.2014 a 21.01.2015), sendo que o débito com vencimento mais remoto foi objeto de declaração entregue em 14.03.2014 (ID 21282889 dos autos principais), sendo tais débitos foram inscritos em dívida em 2017. A execução fiscal foi distribuída em 14/08/2018 e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 17/08/2018. Deste modo, não houve a ocorrência da prescrição alegada.

7. No tocante a alegação de ilegitimidade passiva, a sócia, ora agravante, retirou-se da sociedade em 23/12/2015, ou seja, antes da constatação da dissolução irregular (20/02/2019-ID 14718350-dos autos principais).

8. Como bem ressaltou o MM. Juiz "a quo": "...a questão tratada nos autos, relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária" voltou a ser tema de debate pelo E. Superior Tribunal de Justiça, estando submetida ao rito dos Recursos Repetitivos do art. 1037 do CPC (REsp nº 1.377.019/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães)", tendo sido determinado o sobrestamento do feito em relação a excipiente, ora agravante, até o julgamento definitivo do mencionado Recurso Especial pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005798-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JEFERSON SEVILHA MENDES DE ARO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005798-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JEFERSON SEVILHA MENDES DE ARO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por JEFERSON SEVILHA MENDES DE ARO em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, que a embargada, em 05.10.2010, ajuizou ação de execução fiscal em desfavor do embargante, que foi citado em 15.12.2010; por não ter sido pago o débito, foi penhorado 50% do imóvel urbano nº 8, da quadra 196, registrado junto ao CRI da Comarca de Eldorado sob a Matrícula nº R-4-3672, pertencendo a outra metade ao irmão do executado; em 07.04.2008, antes do ajuizamento da referida execução fiscal, vendeu a cota parte penhorada do imóvel ao seu genitor, Sr. Luiz Carlos Favato de Aro, sendo o bem, portanto, de terceiro; não é o proprietário das mercadorias contrabandeadas apreendidas e, assim, não é devedor da União, visto que era apenas o transportador da mercadoria; a CDA que embasou o feito executivo é nula, por não conter todos os requisitos determinado em lei; a não juntada aos autos do processo administrativo torna duvidoso o tipo de tributo executado; o valor cobrado na ação executiva está em total desacordo com as formalidades legais, não condizendo com a realidade dos fatos; a penhora efetiva nos autos principais é ilegal, já que o bem, na data da constrição, já pertencia à mãe do executado, tendo em vista que esta adjudicou para si, em 09.12.2009, 50% do lote penhorado, do genitor do executado, em razão da existência de dívida deste com aquela, originada por ocasião da separação e divisão de bens.

Embargos julgados improcedentes, com condenação do embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, cuja exigibilidade de pagamento fica suspensa em razão da concessão da gratuidade judiciária, sob os seguintes fundamentos: o Decreto-Lei nº 399/68, ainda em pleno vigor, notadamente em seu art. 3º, contempla o transportador dos produtos mencionados no art. 2º do mesmo Código, quais sejam, fumo, charuto, cigarilha e cigarro de procedência estrangeira, como incurso nas penas referentes ao transporte de cigarros contrabandeados; no caso dos autos, conforme se observa pela cópia do Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias colacionado à fl. 54, o embargante foi flagrado transportando cigarros contrabandeados, o que, inclusive, foi por ele próprio mencionado na petição inicial; dessa forma, nos termos dos artigos acima mencionados, não há falar em ilegitimidade passiva e ausência de responsabilidade para o pagamento da multa aplicada nos termos do parágrafo único, do art. 3º, do mencionado decreto-lei; restando comprovado que o embargante transportava cigarros contrabandeados quando fora flagrado pelas autoridades aduaneiras, possui legitimidade para atuar no polo passivo da ação de execução fiscal ajuizada para cobrança da multa descrita no parágrafo único do art. 3º, do Decreto-Lei nº 399/68; em razão disso, inclusive, é que se torna desnecessária a oitiva de testemunha, conforme requerido pelo embargante, já que o fato a ser provado (tratar-se o embargante de mero transportador da mercadoria apreendida) é irrelevante para o deslinde da questão posta; a análise dos documentos colacionados aos autos principais, notadamente a CDA, permite concluir que estão presentes os requisitos estabelecidos em lei para formação do título executivo, trazendo a CDA em seu bojo todos os elementos descritos no art. 202 do CTN e no § 5º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80; não há necessidade da juntada do processo administrativo, uma vez que o embargante foi devidamente notificado sobre os termos do Auto de Infração, mantendo-se inerte; tal notificação traz a certeza de que ao embargante foi propiciado conhecer todo o teor do procedimento administrativo para constituição do crédito tributário; ademais, referido processo pode ser requerido pelo embargante administrativamente, a qualquer tempo, para os fins de direito; o embargante não trouxe aos autos qualquer documento que comprove ter alienado o bem ao seu genitor; é cediço que a propriedade do bem imóvel, conforme expressa dicação do art. 1.245 do Código Civil, transfere-se entre vivos mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis; no caso dos autos, é possível perceber que, por ocasião da penhora, ocorrida em 15.12.2010, o bem estava registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Eldorado – MS em nome do embargante; não obstante conste dos autos documento com informações de que a genitora do embargante tenha adjudicado o bem penhorado, tal ato ocorreu em Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial, promovida pela genitora do embargante em desfavor de seu genitor, na qual não teve o embargante qualquer participação, mesmo sendo proprietário do bem, o que leva à certeza de que os atos processuais, naquela ação, foram cumpridos somente em relação ao genitor e genitora do embargante; não há sequer notícias de que o embargante, legítimo proprietário do bem, tenha anuído com a penhora do bem e posterior adjudicação; se acaso o bem não pertencesse ao embargante, não teria ele legitimidade para impugnar a penhora havida nos autos principais, cabendo a legitimidade à adquirente do imóvel, já que, nos termos do art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio; o embargante não trouxe aos autos qualquer planilha de cálculos para demonstrar qual valor entende devido, devendo ser rejeitada a alegação de excesso de execução.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, aduzindo que: não é proprietário da mercadoria, fazia somente fretes, na qualidade de transportador de carga, não sendo responsável pelo pagamento do imposto ou de multas, visto que sua obrigação é somente transportar a carga, tratando-se de um simples caminhoneiro; na CDA não constou a forma dos cálculos dos juros de mora e correções, pois, apesar de constar o termo inicial, não existem os índices aplicados, muito menos os parâmetros observados para a obtenção do valor consolidado; a falta de alguns dos requisitos torna a CDA nula de pleno direito, não gerando nenhum efeito, quanto mais lhe dando qualidade de título executivo; a falta da juntada do procedimento administrativo pela apelada causa ao apelante cerceamento de defesa, visto que torna duvidoso o tipo de tributo cuja execução se está buscando; o lote foi adjudicado em 09.12.2009 pela Sra. Ana Aparecida Mazzucatto Mendes e a penhora realizada pela embargada ocorreu em 15.12.2010, restando claro que o imóvel já não pertencia ao apelante um ano antes da penhora; mesmo que a adjudicação do bem imóvel não tenha sido efetivamente registrada, a moldura fática delineada nos autos demonstra, de modo contundente, que a posse do bem não pertence ao apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005798-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JEFERSON SEVILHA MENDES DE ARO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cobra a execução fiscal multa decorrente de auto de infração, lavrado em razão de transporte de mercadoria (cigarro) desacompanhada de documentação fiscal no interior de caminhão registrado em nome do embargante.

A pena pecuniária imposta, decorrente da apreensão de maços de cigarros, encontra fundamento no art. 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/68, *in verbis*:

"Art 3º Ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, em infração às medidas a serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nele mencionados.

Parágrafo único. Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, será aplicada, além da pena de perdimento da respectiva mercadoria, a multa de R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)"

Conforme se observa pela cópia do Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias (fl. 54), o embargante foi flagrado pelos agentes fiscais, em 03.04.2008, transportando em uma carreta 415.000 maços de cigarros contrabandeados, fato reconhecido por ele na inicial.

Outrossim, é irrelevante a alegação do embargante de não ser o proprietário das mercadorias, porquanto, nos termos do transcrito art. 3º, *caput* e parágrafo único, também os transportadores – e até mesmo os meros possuidores da mercadoria apreendida - ficam incursos nas penas previstas no art. 334 do Código Penal. Cumpre ressaltar que o embargante, em momento algum, logrou comprovar que as mercadorias apreendidas não eram de sua propriedade.

Por sua vez, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Verifica-se da análise da documentação acostada aos autos, que a CDA atende plenamente os dispositivos acima transcritos, constando a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

No tocante ao processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente.

Em relação ao imóvel penhorado, não trouxe o embargante aos autos qualquer documento que comprove ter alienado o bem ao seu genitor, sendo que na ocasião da penhora, ocorrida em 15.12.2010, o bem estava registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Eldorado – MS em nome do embargante.

Outrossim, caso o bem não pertencesse, efetivamente ao embargante, não teria ele legitimidade para impugnar a penhora havida nos autos principais, cabendo a legitimidade ao proprietário do imóvel, uma vez que, nos termos do art. 6º do CPC/73, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio.

Ainda, alega o embargante excesso de execução. Todavia, não trouxe aos autos qualquer planilha de cálculos para demonstrar o valor que entende devido.

Em se tratando de ação de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada a juntada dos documentos essenciais e comprobatórios das suas alegações, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80.

No entanto, o embargante não se desincumbiu do encargo de comprovar suas alegações, não logrando acostar documentação suficiente para atestar o alegado excesso de execução.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCAMINHO. CIGARROS. ALEGAÇÃO DE QUE PERTENCEM A OUTRA PESSOA NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. ART. 3º, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 399/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.833/03. NULIDADE DA PENHORA. IMÓVEL PERTENCENTE A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO.

I – Cobra a execução fiscal multa decorrente de auto de infração, lavrado em razão de transporte de mercadoria (cigarro) desacompanhada de documentação fiscal no interior de caminhão registrado em nome do embargante.

II - A pena pecuniária imposta, decorrente da apreensão de maços de cigarros, encontra fundamento no art. 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/68.

III - Conforme se observa pela cópia do Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias (fl. 54), o embargante foi flagrado pelos agentes fiscais, em 03.04.2008, transportando em uma carreta 415.000 maços de cigarros contrabandeados, fato reconhecido por ele na inicial.

IV - É irrelevante a alegação do embargante de não ser o proprietário das mercadorias, porquanto, nos termos do transcrito art. 3º, *caput* e parágrafo único, também os transportadores – e até mesmo os meros possuidores da mercadoria apreendida - ficam incurso nas penas previstas no art. 334 do Código Penal. Cumpre ressaltar que o embargante, em momento algum, logrou comprovar que as mercadorias apreendidas não eram de sua propriedade.

V - CDA em consonância como disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80.

VI - Verifica-se da análise da documentação acostada aos autos, que a CDA atende plenamente os dispositivos acima transcritos, consoante a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cálculo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

VII - No tocante ao processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente.

VIII - Em relação ao imóvel penhorado, não trouxe o embargante aos autos qualquer documento que comprove ter alienado o bem ao seu genitor, sendo que na ocasião da penhora, ocorrida em 15.12.2010, o bem estava registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Eldorado – MS em nome do embargante.

IX - Outrossim, caso o bem não pertencesse, efetivamente ao embargante, não teria ele legitimidade para impugnar a penhora havida nos autos principais, cabendo a legitimidade ao proprietário do imóvel, uma vez que, nos termos do art. 6º do CPC/73, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio.

X - Ainda, alega o embargante excesso de execução. Todavia, não trouxe aos autos qualquer planilha de cálculos para demonstrar o valor que entende devido.

XI - Em se tratando de ação de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada a juntada dos documentos essenciais e comprobatórios das suas alegações, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80. No entanto, o embargante não se desincumbiu do encargo de comprovar suas alegações, não logrando acostar documentação suficiente para atestar o alegado excesso de execução.

XII – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003615-95.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRW AUTOMOTIVE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ROSSI JULIO - SP90533
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003615-95.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRW AUTOMOTIVE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ROSSI JULIO - SP90533
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por TRW AUTOMOTIVE LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, a ocorrência de decadência e da prescrição.

Embargos julgados procedentes, reconhecendo-se a ocorrência de decadência, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor do débito.

Opostos embargos de declaração pela executada, alegando contradição/omissão na decisão recorrida, uma vez que na petição de 16.12.2009 a embargante desistiu e renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção da execução fiscal, considerando que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, os quais foram rejeitados.

Também a União opôs embargos de declaração, alegando erro material na sentença recorrida, em face da petição acima referida, os quais foram acolhidos tão somente para afastar a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência da decadência e requerendo a extinção dos embargos à execução pela renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, CPC) ou pela desistência manifestada, combinada com a perda superveniente do objeto por conta do pagamento do crédito (art. 267, IV, VI e VIII, CPC) ou, ainda, pelo reconhecimento do pedido, manifestada pelo pagamento do crédito (art. 269, I, c.c. o art. 794, I, do CPC).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003615-95.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRW AUTOMOTIVE LTDA

VOTO

Assiste razão à União.

Com efeito, verifica-se que, em petição protocolada em 16.12.2009 (fls. 440/445 – ID 90522758), a embargante informou ter aderido aos termos da Lei nº 11.941/09, bem como da Portaria Conjunta nº 06/09, efetuado o pagamento à vista do débito em tela, desistindo e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando o disposto no art. 6º da referida Lei, requerendo a extinção do presente feito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Todavia, essa petição somente foi juntada aos autos em 18.02.2010.

Por sua vez, foi proferida pelo MM. Juízo *a quo*, julgando procedentes os presentes embargos à execução fiscal, em 30.01.2010, posteriormente, portanto, ao protocolo da mencionada petição.

Ambas as partes opuseram embargos de declaração, mencionando o protocolo anterior da petição de renúncia ao direito, tendo sido rejeitados o da parte embargante e acolhidos o da exequente, tão somente para afastar sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Desse modo, tendo sido requerido a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do CPC, com concordância da União, conforme se verifica da leitura de seus embargos de declaração opostos, com a expressa desistência do feito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, anteriormente à data de prolação da sentença, tal pleito deve ser acolhido.

Assim, deve ser homologado o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerido às fls. 440/445, extinguindo-se o processo com base no art. 269, V, do CPC/73.

Por sua vez, em relação aos honorários advocatícios, assim dispõe o § 1º do art. 6º da referida lei, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Ainda, no sentido da não condenação da parte que renuncia ao direito, é o entendimento do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, QUANTO À ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 794, II, DO CPC/73 E 38 DA LEI 13.043/2014, POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. HIPÓTESE, ADEMAIS, EM QUE O REFERIDO ACÓRDÃO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, NO SENTIDO DE QUE A HOMOLOGAÇÃO DA RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO, MOTIVADA POR ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/2009, COM CONDENAÇÃO DA PARTE RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO, MEDIANTE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA LEI

13.043/2014, IMPOSSIBILITA A APLICAÇÃO DO ART. 38 DESTA ÚLTIMA LEI, EM RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

IV. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, motivada por adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, com condenação da parte renunciante em honorários de advogado, mediante decisão transitada em julgado antes da Lei 13.043/2014, impossibilita a aplicação do

art. 38 desta última Lei, em respeito à coisa julgada. Com efeito, no julgamento do REsp 1.624.311/RS (STJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2017), ficou assentado que - muito embora esta Corte tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários de advogado devem ser excluídos, em caso de desistência da ação ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a demanda, em razão da adesão do contribuinte ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, quando a verba honorária não houver sido adimplida até a data de entrada em vigor da Lei 13.043/2014 – o art. 38 desta última Lei somente é aplicável aos processos em curso, antes do trânsito em julgado. Do voto-vista proferido pelo Ministro OG FERNANDES, no aludido julgamento, colhe-se que "a coisa julgada, de matiz constitucional e infraconstitucional (art. 5º, XXXVI, da CF e art. 6º da LINDB) e, na hipótese, ocorrida com o encerramento da fase de conhecimento, deve ser respeitada pelo direito superveniente", de modo que "o art. 38 da Lei 13.043/2014 deve ser interpretado em consonância com o postulado da coisa julgada, com o fim de reconhecer que a expressão 'vierem a ser extintas' nele contida tem o mesmo sentido da expressão 'ações ainda não alcançadas pelo trânsito em julgado'. No mesmo sentido: STJ, REsp 886.656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2009; REsp 1.586.369/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 25/05/2016.

V. Agravo interno improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1.644.554/PE, Relatora Ministra Assusete Magalhães, j. 25.04.2017, DJe 04.05.2017, grifos meus)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União, para homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo-se o processo com base no art. 269, V, do CPC/73, nos termos da fundamentação supra.**

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. CSLL. RECONHECIDA A DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. PEDIDO ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Verifica-se que, em petição protocolada em 16.12.2009 (fls. 440/445 – ID 90522758), a embargante informou ter aderido aos termos da Lei nº 11.941/09, bem como da Portaria Conjunta nº 06/09, efetuado o pagamento à vista do débito em tela, desistindo e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando o disposto no art. 6º da referida Lei, requerendo a extinção do presente feito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Todavia, essa petição somente foi juntada aos autos em 18.02.2010.

II - Por sua vez, foi proferida pelo MM. Juízo *a quo*, julgando procedentes os presentes embargos à execução fiscal, em 30.01.2010, posteriormente, portanto, ao protocolo da mencionada petição.

III - Ambas as partes opuseram embargos de declaração, mencionando o protocolo anterior da petição de renúncia ao direito, tendo sido rejeitados o da parte embargante e acolhidos o da exequente, tão somente para afastar sua condenação ao pagamento da verba honorária.

IV - Tendo sido requerido a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do CPC, com concordância da União, conforme se verifica da leitura de seus embargos de declaração opostos, com a expressa desistência do feito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, anteriormente à data de prolação da sentença, tal pleito deve ser acolhido.

V - Assim, deve ser homologado o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerido às fls. 440/445, extinguindo-se o processo com base no art. 269, V, do CPC/73.

VI – Em relação aos honorários advocatícios, no julgamento do REsp 1.624.311/RS (STJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2017), ficou assentado que em caso de desistência da ação ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a demanda, em razão da adesão do contribuinte ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, quando a verba honorária não houver sido adimplida até a data de entrada em vigor da Lei 13.043/2014, o art. 38 desta última Lei somente é aplicável aos processos em curso, antes do trânsito em julgado, como no caso em tela.

VII – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, para homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo-se o processo com base no art. 269, V, do CPC/73, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026819-03.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
APELADO: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026819-03.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
APELADO: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED BEBEDOURO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: ocorrência da prescrição trienal; impossibilidade de cobrança, por não ter dado causa aos atendimentos feitos pelo serviço público, que decorreu de opção do próprio usuário; ilegitimidade das cobranças, por ofensa ao disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 e da exigência dela resultante, por ofensa ao princípio da legalidade; inexigível a pretensão executiva, porque o valor pleiteado, além de não previsto em lei, é muito superior àquele que foi efetivamente despendido pelo Estado em decorrência do atendimento dado por instituições públicas ou privadas, integrantes do SUS.

Acolhida a prejudicial de prescrição, com o julgamento do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, com condenação da embargada ao pagamento das eventuais custas derivadas destes embargos e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (CPC, art. 20, § 4º).

Interposto recurso de apelação pela ANS, sustentando a não ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026819-03.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
APELADO: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).
2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.
3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.
4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.
5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.
6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.
7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.
8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Outrossim, acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUSP e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR n.º 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).
2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de junho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.
3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independe o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Comefeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, in verbis:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU n.º 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Desse modo, afastada a ocorrência de prescrição, bem como reconhecido a legalidade e constitucionalidade da exigência em tela, deve ser dado provimento ao recurso de apelação da União, sem condenação da parte embargante em honorários advocatícios, por já estar incluído no débito em cobro o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar a ocorrência de prescrição, julgando improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguros de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

V - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VI – O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

VIII - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

IX - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

X - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XI - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XIII - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XIV - Uma vez que o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, incluso no débito ora em cobro, substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

XV – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008488-40.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INDIANA SEGUROS S/A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008488-40.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INDIANA SEGUROS S/A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES - SP28621
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por INDIANA SEGUROS S/A contra ato a ser praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO – DEINF, alegando, em síntese: dedica-se à atividade de seguro de danos em geral e seguro de pessoas, sendo contribuinte da CSLL, instituída pela Lei nº 7.689/88; a Medida Provisória nº 413/88, em seu art. 17, majorou a alíquota da referida exação de 9% para 15% para as pessoas jurídicas de seguros privados, as de capitalização e as instituições financeiras referidas nos incisos I a XII, do § 1º, do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/01, violando o art. 246 da Constituição Federal e o princípio constitucional da igualdade; assim, tem direito de compensar os valores pagos a maior desde maio de 2008, a esse título.

Liminar indeferida.

Segurança denegada.

Interposto recurso de apelação pela impetrante, sustentando a inconstitucionalidade do aumento de alíquota em tela, bem como seu direito à compensação dos valores pagos a maior a esse título.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Medida Provisória nº 413/08 foi convertida na Lei nº 11.727/08, que em seu art. 17 determinou ser de 15% a alíquota da contribuição prevista na Lei nº 7.689/88, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, de capitalização e das instituições financeiras referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º, do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/01, bem como de 9% para as demais pessoas jurídicas.

Esse tratamento diferenciado, no meu entendimento, não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia ou da igualdade, porquanto a diferenciação de alíquotas para a CSLL corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento da tributação em tela (art. 195, I, "c"), e no seu § 9º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98, estabeleceu a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica.

Por sua vez, em relação à possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, já decidiu o E. STF a respeito, entendendo que, de acordo com os §§ 1º e 2º do art. 62 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 32/01, não se veda a edição de medida provisória regulamentando questões relativas ao Direito Tributário. Além do mais, a MP nº 413/08 foi convertida na Lei nº 11.727/08, restando inócuo qualquer discussão sobre o tema.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do C. STJ, E. STF e desta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR O PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 552.118 AgR/RS, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJe 26/04/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(AI 489.734 AgR/GO, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 24/03/2009, DJe 30/04/2009)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DE SEGURO PRIVADO. MP Nº 413/08. LEI 11.727/08. MP 675/15. LEI 13.169/15. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE REAFIRMADA."

1. Na esteira de firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vem esta Corte decidindo no sentido de afirmar a constitucionalidade acerca da tributação diferenciada para as instituições financeiras - e aplicável à espécie -, no caso em tela, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, bem como a possibilidade de elevação do percentual da referida exação por intermédio de medida provisória.

2. Precedentes: STF, RE 528.160 AgR/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 21/05/2013, DJe 12/06/2013; RE 552.118 AgR/RS, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJe 26/04/2011, e AI 489.734 AgR/GO, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 24/03/2009, DJe 30/04/2009; TRF - 3ª Região, Ag. Legal na AC 2008.61.00.015096-4/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Sexta Turma, j. 05/06/2014, D.E. 16/06/2014; AC 2009.61.00.007699-9/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 01/08/2013, D.E. 12/08/2013, e Ag. Legal na AC 2008.61.00.012657-3/SP, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, Quarta Turma, j. 24/01/2013, D.E. 31/01/2013.

3. Por simetria, em igual passo e pelos mesmos fundamentos, resta assentada a constitucionalidade e legalidade da MP nº 675/2015, convertida na Lei nº 13.169/2015.

4. Precedentes: AC 2015.61.00.018422-0/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, j. 21/07/2016, D.E. 01/08/2016; AC 2015.61.00.018761-0/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Terceira Turma, j. 07/07/2016, D.E. 18/07/2016; e AI 2015.03.00.027794-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIETRO, decisão de 10/12/2015, D.E. 16/12/2015.

5. Em idêntico caso ao presente, esta E. Turma julgadora, na AMS 2015.61.00.021116-7/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 07/12/2016, D.E. 24/01/2017.

6. Apelação a que se nega provimento."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021117-36.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 22/11/2017, D.E. 24/01/2018)

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO. POSSIBILIDADE. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. MP Nº 413/08. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE REAFIRMADA. AGRAVO DESPROVIDO."

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de que haja entendimento unânime nos Tribunais Pátrios. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Precedentes do STJ.

2. A mera alegação de que a jurisprudência mencionada pela decisão combatida não é dominante porque retrata matéria não pacificada nos tribunais, sem que venha acompanhada da indicação de precedentes outros que possam sugerir o afastamento da preponderância afirmada pela decisão, por certo não é bastante a impedir o julgamento monocrático do recurso ocorrido ao amparo da sistemática processual inserta no art. 557 do CPC.

3. A jurisprudência desta Corte Regional, na esteira de entendimento perflhado pelo Supremo Tribunal Federal, é assente no sentido de afirmar constitucional a tributação diferenciada para as instituições financeiras, in casu a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, bem como a possibilidade de elevação do percentual da referida exação por intermédio de medida provisória. Precedentes.

4. As razões aduzidas pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

5. Agravo desprovido."

(Ag. Legal na AC 2008.61.00.015096-4/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Sexta Turma, j. 05/06/2014, D.E. 16/06/2014)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. SETOR FINANCEIRO. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 17, I, DA LEI Nº 11.727/08. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. EXIGIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA. INEXISTÊNCIA."

1. A seguridade social idealizada pelo legislador constituinte está alicerçada no princípio da solidariedade social e reclama, portanto, a participação de todos os agentes econômicos, públicos ou privados, como garantia do respectivo financiamento.

2. As contribuições sociais destinadas ao seu financiamento não se fundam unicamente no critério da referibilidade, ou seja, na relação de pertinência entre a obrigação imposta e o benefício a ser usufruído, mormente porque, se um de seus objetivos é justamente permitir a universalidade da cobertura e do atendimento, à evidência, tal tributação está assentada em bases muito mais amplas.

3. Firmado o entendimento no sentido de que a contribuição em comento representa verdadeiro imposto finalístico, resta caracterizada a sua sujeição ao regime desse tributo.

4. O princípio da igualdade pode ser relativizado pelo legislador, cumprindo-lhe, nesse processo, estabelecer solução idêntica para as situações equivalentes e tratamento diferenciado para as que não demonstrem esse traço de equivalência, ou seja, tratar igualmente os iguais e, na medida das respectivas desigualdades, tratar desigualmente os desiguais.

5. Conquanto não se possa estabelecer discriminação no que pertine ao aspecto objetivo da relação jurídico-tributária, uma vez que a existência de lucro, expressão valorativa da riqueza vertida para o patrimônio do contribuinte, independe do segmento econômico no qual se realiza o empreendimento, quanto ao aspecto subjetivo dessa relação, a inserção do contribuinte em determinado ramo de atividade econômica pode representar situação distinta dos demais segmentos empresariais, de modo a justificar a prevalência da norma discriminatória, mormente se considerada a circunstância de que as empresas do setor financeiro já receberam tratamento tributário diferenciado até o advento da Lei nº 9.718/98, pois, embora tenham recolhido a CSL por alíquota maior, ficaram à margem da tributação imposta aos demais contribuintes, como no caso da COFINS, sem que se cogitasse de eventual desrespeito ao princípio da isonomia.

6. *Sedimentado o entendimento no sentido de que a contribuição em tela é exigida para o atendimento dos objetivos fundamentais insertos na Constituição Federal, dentre eles, a construção de uma sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, e considerada, ainda, a pública e notória capacidade econômica das empresas do setor financeiro, traço característico da diversidade econômica entre este segmento empresarial e os demais setores da economia, a discriminação em comento não padece de quaisquer dos vícios apontados pelo contribuinte.*

7. *Legitimidade da Contribuição Social sobre o Lucro com a alíquota majorada pelo art. 17, I, da Lei nº 11.727/08, restando prejudicado o exame do pedido de compensação.*

8. *Agravo retido não conhecido e apelação desprovida."*

(AC 2009.61.00.007699-9/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 01/08/2013, D.E. 12/08/2013)

"AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ART. 17 DA LEI 11.727/08. MP Nº 413/08. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ADEQUAÇÃO DOS PRECEDENTES AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. *A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil pode interpor o agravo de que trata o § 1º.*

2. *De acordo com os dizeres da decisão agravada: "O tratamento diferenciado não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que a diferenciação de alíquotas para a contribuição social em comento é corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, I, c), e no seu § 9º, introduzido pela EC 20/98, estabeleceu a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica. Por outro lado, resolvendo a questão sob o prisma da capacidade contributiva, verifica-se que as instituições em questão auferem lucros elevados em relação à maior parcela da sociedade."*

3. *Não há qualquer omissão quanto ao pedido de levantamento, visto que a decisão agravada expressamente determinou a conversão dos valores.*

4. *O art. 195, § 5º, da Constituição de República, não guarda aplicação no caso dos autos, tendo em vista que ele trata da impossibilidade de concessão de benefício ou serviço pelo INSS sem a correspondente fonte de custeio.*

5. *O próprio artigo 18, II, resguarda o princípio da anterioridade, ao dispor que a Medida Provisória nº 413/08 entrará em vigor na data da publicação, produzindo efeitos em relação aos artigos 3º, 7º e 9º a 17, a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação.*

6. *Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, uma vez que a agravante apenas reitera argumentos já expostos.*

7. *De rigo a manutenção do decism uma vez que a agravante apenas pretende rediscutir o mérito da demanda.*

8. *Agravo legal desprovido."*

(Ag. Legal na AC 2008.61.00.012657-3/SP, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, Quarta Turma, j. 24/01/2013, D.E. 31/01/2013)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DE SEGURO PRIVADO. MP Nº 413/08. LEI 11.727/08. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A Medida Provisória nº 413/08 foi convertida na Lei nº 11.727/08, que em seu art. 17 determinou ser de 15% a alíquota da contribuição prevista na Lei nº 7.689/88, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, de capitalização e das instituições financeiras referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º, do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/01, bem como de 9% para as demais pessoas jurídicas.

II - Esse tratamento diferenciado, no meu entendimento, não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia ou da igualdade, porquanto a diferenciação de alíquotas para a CSLL corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento da tributação em tela (art. 195, I, "c"), e no seu § 9º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98, estabeleceu a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica.

III - Em relação à possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, já decidiu o E. STF a respeito, entendendo que, de acordo com os §§ 1º e 2º do art. 62 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 32/01, não se veda a edição de medida provisória regulamentando questões relativas ao Direito Tributário. Além do mais, a MP nº 413/08 foi convertida na Lei nº 11.727/08, restando inócua qualquer discussão sobre o tema.

IV – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017795-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCELO BRUNHOLI

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA CORDEIRO DISTEFANO DE OLIVEIRA - PR33190-A, CAROLINA GUIDOTTI LORENZETT - PR33741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017795-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCACÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCELO BRUNHOLI

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA CORDEIRO DISTEFANO DE OLIVEIRA - PR33190-A, CAROLINA GUIDOTTI LORENZETT - PR33741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARCELO BRUNHOLI, contra ato coator do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO/SÃO PAULO – CREF4/SP, objetivando provimento jurisdicional que impeça da autoridade coatora de promover futura autuação do impetrante pelo CREF.

Alega o impetrante, em síntese, que exerce a profissão de instrutor técnico de Pádel, tendo, no passado, participado de diversos torneios e campeonatos do mencionado esporte. Argumenta que, com o passar dos anos, foi adquirindo experiência técnica e tática no Pádel, o que o levou a começar a ministrar aulas.

Sustenta que exerce a função de instrutor/técnico de Pádel, transmitindo conhecimentos acerca de táticas e técnicas de jogo e que o receio de sofrer autuação pelo CREF tem prejudicado o exercício regular desse ofício”.

Aduz que por tratar-se de técnico da referida modalidade sua atividade não se insere no âmbito de alcance daquelas privativas do profissional de educação física, nem se enquadra no âmbito da Lei nº 9696/98, uma vez que apenas transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo, sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física propriamente dita.

O pedido de liminar foi deferido.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações,

Por meio da sentença (ID 127847402), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de aplicar qualquer penalidade ao impetrante pelo exercício da atividade profissional de instrutor técnico de Pádel. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a Lei Federal nº 9.696/98 estabeleceu que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo Profissional de Educação Física.

Deste modo, sendo o Pádel uma modalidade esportiva, sua instrução deverá ser feita por profissional de Educação Física. Requer o efeito suspensivo ao recurso.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 129980493), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017795-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCELO BRUNHOLI

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA CORDEIRO DISTEFANO DE OLIVEIRA - PR33190-A, CAROLINA GUIDOTTI LORENZETT - PR33741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo a apelação, tendo em vista sua tempestividade

Verifica-se que o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, estabelece que:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

A Lei n. 9.696/98, que regulamenta a Profissão de educação Física e cria os Conselhos, dispõe em seu artigo 3º que:

"Art. 3o Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte."

Por outro lado, a lei supramencionada, em seu artigo 2º ao dispor sobre a inscrição dos profissionais nos quadros dos conselhos Regionais de Educação Física, determina:

"Art. 2o Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de ténis nos Conselhos de Educação Física.

Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Dessa forma, qualquer ato infraregal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercidas como próprias do profissional de educação física. Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita.

2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuassee aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades.

3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal.

4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluyente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução.

5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física.

6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física.

7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 1012692/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 16/05/2011)

"ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL . EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCÁBIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do treinador Profissional de futebol) tão somente dá prioridade aos profissionais de Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinador es e monitores de futebol nos conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinador es e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções. Se tais resoluções obrigam treinador e os monitores de futebol não graduados a se registrarem em conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinador es e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecutorário da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

"APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA.

1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia.

2- O artigo 3º da Lei nº 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física.

3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior.

4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão.

5- Apelação e remessa oficial improvidas."(AC 200861000210195, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/03/2011 PÁGINA: 541.)

"TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSTRUTOR DE ESCALADA - CURSO LIVRE - NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os artigos iniciais da Lei n. 9.696/98 prevêem quais são as atividades em que persiste a obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho. Equivocado o entendimento no sentido de que todas as atividades que envolvam exercícios práticos corporais devam ser fiscalizadas pelo CREF.

2. Os denominados cursos livres, ou seja, aqueles não submetidos às dizes da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), estão fora do âmbito de atuação privativa do profissional de educação física. É o caso da instrução de escalada.

3. Apelação provida."

(AC 200961000150920, Juiz Federal convocado RICARDO CHINA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/09/2011)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. RESOLUÇÃO CONFEA N. 46/2002. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE ARTES MARCIAIS. INVIABILIDADE.

Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

O inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Tratando-se de norma de eficácia contida, apenas a lei, e não um ato normativo inferior a ela, poderia impor condições ao livre exercício de qualquer profissão.

A Resolução CONFEF n. 46/2002 extrapolou o exercício do poder regulamentar, descrevendo atividades às quais não estão identificadas com a formação do profissional de educação física. Precedentes.

A Lei Paulista n. 9.039/1994 trata especificamente das modalidades desportivas de artes marciais.

O seu art. 3º permite que o estabelecimento seja supervisionado por um "técnico credenciado pela respectiva Federação Estadual", não havendo necessidade de registro no CREF4/SP.

Apelação a que se nega provimento."

(AC 200361000166901, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 359.)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AULA DE BALLET E JAZZ - DESOBRIGATORIEDADE DO REGISTRO - LEIS NºS 9.696/98 E 6.533/78.

I - Tem-se como havida a remessa oficial no caso de concessão da ordem de segurança, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração.

II - Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, apenas serão inscritos nos quadros da profissão: "I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

III - O artigo 3º da lei sobredita, por seu turno, evidencia a área de atuação dos profissionais da Educação Física, in verbis: "Art. 3º - Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte."

IV - Os documentos acostados pelas apeladas demonstram que elas são instrutoras de dança, com vários certificados nas modalidades de ballet clássico e jazz, atividades mais relacionadas à cultura do que ao condicionamento físico. Executam, portanto, atividades previstas na Lei nº 6.533/73, regulamentada pelo Decreto nº 82.385/78, que não estão sujeitas à fiscalização pelo Conselho Regional de Educação Física.

V - A atividade de dança não é exclusiva do profissional de Educação Física e nem lhe é inerente. Não se olvida que este profissional, desde que devidamente capacitado, possuidor de conhecimentos que não são adquiridos nos bancos acadêmicos, pode ministrar aula de ballet e jazz. Porém, não se cuida de um trabalho que lhe é peculiar, podendo essas atividades serem oferecidas por outros profissionais que não sejam graduados em Educação Física.

VI - Precedentes.

VII - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

(AMS 200361140079971, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:01/12/2009 PÁGINA: 90.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. RESOLUÇÃO CONFEF n. 45/2002. ILEGALIDADE.

I - A Lei n. 9.696/98 não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva específica, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador - tampouco, exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física para o exercício da profissão. Padece de ilegalidade qualquer ato infralgal que exija a inscrição de técnico/treinador nos quadros do CREF. (Precedentes do C. STJ e desta Corte).

II - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00183959720134036100, Des. Fed. Alda Basto, 23/06/2015)

Por fim, tendo em vista a análise da apelação interposta, resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE PÁDEL. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. LEI Nº9.696/98. ILEGALIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade do Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de instrutor de pádel, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explicita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

7. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012207-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GABRIELA MUNIZ BARRETTO - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012207-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GABRIELA MUNIZ BARRETTO - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Gabriela Muniz Barretto –EPP em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária entre autora e ré que obrigue a exigência dos tributos englobados no SIMPLES NACIONAL sobre as gorjetas.

A autora alega que atua no setor de restaurantes e que a taxa de serviço dos empregados sugeridas (gorjetas) e, quando pagas, são repassadas aos funcionários, não constituindo receita bruta do estabelecimento.

Sustenta que a gorjeta possui natureza jurídica remuneratória, tanto que serve de base de cálculo para pagamento de diversas obrigações trabalhistas e tributárias que tem como base de cálculo a remuneração, porém, não deve ser incluída na base de cálculo dos tributos recolhidos na forma do SIMPLES NACIONAL, uma vez que esta forma de recolhimento é feita tomando por base a receita bruta, que não inclui a gorjeta, já que não representa acréscimo patrimonial à autora, caracterizando-se, apenas, como receita de terceiros.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito nos termos do art. 487, I do CPC para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a incluir na base de cálculo do SIMPLES NACIONAL as gorjetas recebidas e repassadas aos seus funcionários/atendentes. Condenou a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizada (ID 63907145).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, ao argumento de que a contraprestação pelos seus serviços prestados, ainda que sob a forma de gorjeta, corresponde a sua receita bruta e/ou faturamento e independentemente da posterior destinação que lhe é dada, tais valores sujeitam-se à incidência dos tributos abrangidos na sistemática do SIMPLES NACIONAL (ex.: IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) ID 63907149.

Com contrarrazões ID 63907154, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012207-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GABRIELA MUNIZ BARRETTO - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia em saber se as gorjetas ou taxa de serviço cobradas pelos restaurantes, as quais integram a remuneração dos empregados, deve ou não compor a receita bruta da empresa para fins de incidência da alíquota de tributação pelo Simples Nacional.

Pois bem. As gorjetas encontram disciplina legal na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, mais especificamente em seu artigo 457, abaixo reproduzido:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

(...)

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 4º A gorjeta mencionada no § 3o não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

É bem de ver que a gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial e consequentemente é incluída no cálculo de vantagens trabalhistas e deve sofrer a incidência apenas de tributos e contribuições sobre o salário.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o valor pago a título de gorjetas não pode integrar o conceito de faturamento, receita bruta ou lucro para fins de apuração do ISS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL. Entendimento esse aplicável também ao SIMPLES NACIONAL.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. GORJETA. NATUREZA SALARIAL. VANTAGEM TRABALHISTA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS, COFINS, IRPJ E CSLL.

1. O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

2. No que trata da apontada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se não assistir razão à ora agravante, pois o Tribunal a quo decidiu a matéria de forma fundamentada, tendo analisado todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, mormente aquelas apontadas no apelo nobre como omitidas, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

3. Quanto à incidência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, PIS e COFINS sobre as taxas de serviços (gorjeta) que integram as notas fiscais emitidas pelas empresas, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que os valores decorrentes da arrecadação de taxa de serviço (gorjeta) não constituem renda, faturamento ou lucro para o estabelecimento, estando, portanto, fora da órbita de incidência de IRPJ, COFINS, PIS e CSLL.

4. Agravo Interno não provido (AgInt no REsp. 1.780.009/RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.4.2019).

TRIBUTÁRIO. GORJETA. NATUREZA SALARIAL. PIS. COFINS. IRPJ. CSLL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial. Em consequência, há de ser incluída no cálculo de vantagens trabalhistas e deve sofrer a aplicação de, apenas, tributos e contribuições que incidem sobre o salário.

2. A exemplo do entendimento de que é ilegal a cobrança de ISS sobre os valores recebidos a título de gorjeta, é também ilegítima a exigência do recolhimento do PIS, IRPJ, CSLL e COFINS sobre a referida taxa de serviço.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no AgRg nos EDcl no REsp.

1.339.476/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.9.2013).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TAXA DE SERVIÇO (GORJETAS). RECOLHIMENTO ATRIBUÍDO AO EMPREGADOR POR FORÇA DE ACORDO COLETIVO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial. Em consequência, há de ser incluída no cálculo de vantagens trabalhistas e deve sofrer a incidência de, apenas, tributos e contribuições que incidem sobre o salário" (REsp 399.596/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5/5/04).

2. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp. 1.099.319/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 12.9.2012).

Desta feita, não incide a cobrança de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de gorjeta vez que tais tributos não podem ser cobrados sobre verba salarial, mas tão somente sobre o faturamento ou receita bruta da empresa, ou seja, sobre o resultado econômico da atividade empresarial, ou sobre o total das receitas auferidas.

Como a gorjeta é repassada aos empregados, não pode ser conceituada como lucro, nem, portanto, ser incluída na base de cálculo para cobrança das exações em questão, devendo o mesmo entendimento ser aplicado ao SIMPLES NACIONAL.

Evidente, portanto, a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Apelada ao recolhimento dos tributos devidos na forma do SIMPLES NACIONAL sobre as gorjetas, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. GORJETA. RECEITA BRUTA. CONCEITO DE FATURAMENTO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA SALARIAL.

1. A gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial e consequentemente é incluída no cálculo de vantagens trabalhistas e deve sofrer a incidência apenas de tributos e contribuições sobre o salário.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o valor pago a título de gorjetas não pode integrar o conceito de faturamento, receita bruta ou lucro para fins de apuração do ISS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL. Entendimento esse aplicável também ao SIMPLES NACIONAL.

3. Não incide a cobrança de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de gorjeta vez que tais tributos não podem ser cobrados sobre verba salarial, mas tão somente sobre o faturamento ou receita bruta da empresa, ou seja, sobre o resultado econômico da atividade empresarial, ou sobre o total das receitas auferidas.

4. Como a gorjeta é repassada aos empregados, não pode ser conceituada como lucro, nem, portanto, ser incluída na base de cálculo para cobrança das exações em questão, devendo o mesmo entendimento ser aplicado ao SIMPLES NACIONAL.

5. Inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Apelada ao recolhimento dos tributos devidos na forma do SIMPLES NACIONAL sobre as gorjetas, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004092-44.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: SIDNEI RODRIGUES TREVISANI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANNA RIBEIRO MENDONCA - SP391965-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004092-44.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: SIDNEI RODRIGUES TREVISANI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANNA RIBEIRO MENDONCA - SP391965-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Sidnei Rodrigues Trevisani, objetivando que a autoridade impetrada dê andamento no processo administrativo, protocolizado sob nº 421675940, na qual pleiteou a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, haja vista encontrar-se sem qualquer andamento desde o dia 23/01/2019, quando o pedido foi encaminhado para análise.

Alega que a postura da Autarquia Previdenciária fere o Princípio Constitucional da eficiência, da moralidade, da razoabilidade e legalidade da Administração Pública, previsto no artigo 37, *caput*, da Carta Magna, bem como ao que dispõem os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, onde está definido o prazo de trinta dias, concluída a instrução do processo, para a Administração proferir decisão.

Aduz que o impetrado extrapolou sobremaneira o prazo previsto na Lei nº 9.784/99.

Foi deferida a medida liminar.

Notificada, a Autoridade Impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 107258975), o MM. Juiz *a quo*, ratificou a liminar, **concedeu a segurança, para** determinar à autoridade coatora que promova o devido e regular andamento procedimental no procedimento administrativo protocolizado sob nº 421675940, referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 126944976), opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004092-44.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: SIDNEI RODRIGUES TREVISANI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANNA RIBEIRO MENDONCA - SP391965-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO..)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO..)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000461-90.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSLOGMED TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: COLUMBANO FEIJO - SP346653-A, RICARDO DA SILVA REGO - SP237392-A, PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000461-90.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSLOGMED TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: COLUMBANO FEIJO - SP346653-A, RICARDO DA SILVA REGO - SP237392-A, PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107079493) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 95737892) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 108316984).

É o relatório.

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colocados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002391-06.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA MARINA CATALANI FAVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARQUES DE SOUSA MONDONI - SP236873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002391-06.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA MARINA CATALANI FAVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARQUES DE SOUSA MONDONI - SP236873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Célia Marina Catalani Fava em face do ato omissivo do Gerente Executivo do INSS – Santo André/SP, objetivando a conclusão da análise do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade PROTOCOLO 425598992.

Sustenta a impetrante ter protocolizado pedido administrativo de seu benefício de aposentadoria por idade, PROTOCOLO 425598992, em 26/03/2019, perante a Gerência Executiva do INSS sediada em Santo André - SP, na qual o impetrado atua na condição de Gerente Executivo. O requerimento foi devidamente instruído com os documentos pertinentes, atentando-se que, por se tratar de aposentadoria por idade, a análise do conjunto probatório não suscita qualquer controvérsia.

Em que pese este fato, a Autarquia deixou de proferir qualquer decisão no prazo traçado pela lei, o que se depreende do DOCUMENTO emitido dia 21/05/2019, onde se mostra inexistir ato decisório, bem como do comprovante de requerimento, ambos anexos a estes autos. Sendo assim, constituiu-se direito líquido, certo e exigível da impetrante, o de ver seu pedido decidido em tempo hábil, motivando a utilização do presente mandamus.

O pedido de concessão de liminar foi indeferido, ante a necessidade da vinda das informações (ID17560537). Não foram prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 83425538) para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa e determino que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento do benefício previdenciário apresentado em 26.03.2019, sob protocolo n. 425598992, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em conclus-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença. Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela o INSS aduzindo, em síntese, a notória a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Defende, ainda, conquanto efetivamente o prazo legal esteja excedido com base no princípio da razoabilidade e visando a manutenção do serviço público diante de situação extraordinária em que se impõe a observação de uma ordem cronológica dos pedidos administrativos de prestação previdenciária, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e o da razoabilidade, razões pelas quais deve ser reformada a r. sentença. Pugna, pela impossibilidade de inoposição de multa diária em caso de atraso no cumprimento da decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002391-06.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARINA CATALANI FAVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARQUES DE SOUSA MONDONI - SP236873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria/revisão de benefício. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

Como é sabido, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Por consequência, sobreveio a edição da Lei n. 9.784/1999 que determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

No caso em tela, verifico que o requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade, PROTOCOLO 425598992, em 26/03/2019, perante a Gerência Executiva do INSS sediada em Santo André - SP, inexistindo qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa até o momento da impetração do "mandamus" em 21/05/2019.

Ante esse cenário, tendo transcorrido lapso temporal muito superior a 30 dias, dessume-se que a autoridade coatora extrapolou excessivamente o prazo legal, maculando sobremaneira a razoabilidade.

Dessa forma, entendo que não há reparo a ser feito na r. sentença, devendo, portanto, ser mantida "in totum".

A propósito, colaciono os seguintes arestos. Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido".

(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 01/02/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001198-45.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/03/2018, e -DJF3.Judicial 1 DATA: 14/03/2018)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não há que se cogitar de aplicação de multa em caso de descumprimento, visto que tal cominação não foi imposta pelo MM. Juízo "a quo".

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEMORA NA DECISÃO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS REGULAMENTADOS PELA LEI Nº 9784/99.

I - Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

II - A Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa, o que não ocorreu no caso. Precedentes.

III - Não há que se cogitar de aplicação de multa em caso de descumprimento, visto que tal cominação não foi imposta pelo MM. Juízo "a quo".

IV - Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008208-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CENTRAL MESH INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008208-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL MESH INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 114939447) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 28868038) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122964304).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008208-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL MESH INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições"

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012751-37.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AHLSTROM BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP 115022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AHLSTROM BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP 115022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 114955518) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 98355461) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de repetição de valores, em sede mandamental.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que não cabe excluir o ICMS destacado na nota fiscal, por ausência de pedido inicial ou pronunciamento na r. sentença recorrida, bem como a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 120711279).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012751-37.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AHLSTROM BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP 115022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007048-56.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007048-56.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: cerceamento de defesa; prescrição trienal; que o ressarcimento ao SUS tem natureza indenizatória e que a cobrança viola o art. 196 da Constituição Federal. Alternativamente, requer seja afastada a aplicação da Tabela TUNEP, utilizando-se para apuração dos valores a Tabela SUS. Requer, ainda, seja afastado o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 e a Taxa SELIC.

Embargos julgados improcedentes.

Opostos embargos de declaração pela Unimed, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: cerceamento de defesa, uma vez que a exibição do Processo Administrativo nº 33902.156.735/2005-03, bem como dos valores das cobranças com aplicação do IVR – demonstrando a ilegalidade dos valores praticados pela Tabela TUNEP -, serviria de prova cabal para demonstrar que a cobrança da ANS é totalmente descabida e inadequada; o ressarcimento ao SUS tem natureza jurídica indenizatória e não tributária e decorre do princípio que veda o enriquecimento sem causa; em razão disso, a prescrição em comento é trienal, de acordo com o art. 206 do Código Civil, não se aplicando a ele, mesmo que por analogia, a prescrição quinquenal; o termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento da realização do atendimento, ou seja, da data da ocorrência da violação do direito, de acordo com o disposto no art. 189 do Código Civil, que no caso dos autos se deu entre os meses de abril e junho de 2005; necessário se faz anular as cobranças relativas à AIH 2774646402, referente a atendimento prestado no Hospital de Caridade São Vicente de Paula, o qual se encontra fora da área de cobertura dos planos da recorrente, não tendo sido demonstrado tratar-se de urgência ou emergência; de acordo com o § 8º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98, os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS nem superiores aos praticados pelas operadoras; todavia, a ANS instituiu a TUNEP, o que desafia o princípio da legalidade administrativa, haja vista que a embargada extrapolou os limites fixados pela referida lei; a partir de janeiro de 2008, o valor de ressarcimento ao SUS é resultante da multiplicação do IVR, estipulado em 1,5, pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento; a cobrança de ressarcimento de valores sem comprovação dos gastos realizados e com sua apuração baseada em fórmula sem qualquer comprovação é ato absolutamente ilegal, ferindo os princípios da administração pública e deve ser considerado como ato administrativo nulo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007048-56.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

Outrossim, consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISICÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.

2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

Cumprе ressaltar que às fls. 165/280 destes autos (ID 90302179) foram acostadas cópias do Processo Administrativo nº 33902.156735/2005-03, legíveis, não se verificando, assim, qualquer cerceamento de defesa.

Passo a analisar a questão relativa à prescrição.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Afastada a ocorrência de prescrição, passo a examinar o mérito.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUSP e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJE 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 Agr/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévias e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DO CONTRADITÓRIO. DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP.

I - Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

II – Consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

III – Juntado aos autos – ID 90302179 – cópia legível do Processo Administrativo n. 33902.156735/2005-03. Cerceamento de defesa não configurado.

IV - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

V - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

VI - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

VII - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

VIII - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

IX - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

X - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa ocupar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XI - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XII - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XIII - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XIV - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XV - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara de Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XVI - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§ 1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XVII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010877-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: WL PATRIMONIAL LTDA, WORKS LOGISTICALTDA., AMANDA DE SENNA SANTOS, CACILDA VAZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010877-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: WL PATRIMONIAL LTDA, WORKS LOGISTICALTDA., AMANDA DE SENNA SANTOS, CACILDA VAZ

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por WL PATRIMONIAL LTDA., Amanda de Senna Santos e Works Logística Ltda. contra ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo-DERAT e Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas em São Paulo/SP - DERPF/SP, objetivando o cancelamento dos termos de arrolamento formalizados em decorrência dos débitos relativos ao PA nº 19515.720647/2014-93.

Alegam os impetrantes que lhes foi atribuída responsabilidade solidária por tais débitos, posteriormente afastada por decisão do CARF. Aduzem que depois de mais de um ano da prolação de tal decisão não houve o cancelamento dos termos de arrolamento. Sustentam o descumprimento dos princípios da duração razoável do processo e da eficiência administrativa.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, termos do artigo 487, I do CPC, concedendo a segurança para determinar o cancelamento definitivo de todos os termos de arrolamento formalizados em desfavor dos impetrantes, em razão dos débitos relativos ao Processo Administrativo nº 19515.720647/2014-93. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 57499925).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pela manutenção da r. sentença (ID 73672545).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010877-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: WL PATRIMONIAL LTDA, WORKS LOGÍSTICA LTDA., AMANDA DE SENNA SANTOS, CACILDA VAZ

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se reexame necessário em mandado de segurança impetrado por WL PATRIMONIAL LTDA., AMANDA DE SENNA SANTOS e WORKS LOGÍSTICA LTDA. em face da r. sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que cancele os termos de arrolamento formalizados em decorrência dos débitos relativos ao Processo Administrativo nº 19515.720647/2014-93.

Pois bem. Da leitura dos autos, verifica-se que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF proferiu decisão, em 25/01/2017, no processo administrativo acima mencionado, excluindo a responsabilidade das impetrantes (ID 7505632), não se tratando o vertente caso de extinção do crédito tributário.

Observa-se que, em agosto de 2017, as requerentes protocolaram petição pugnano pelo cancelamento do arrolamento e apenas em maio e junho de 2018 o cancelamento se deu de forma parcial.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

Ora, não se mostra minimamente razoável a mora da administração fiscal no cancelamento do arrolamento e, ainda, de forma parcial, já que não houve o cancelamento do arrolamento em relação aos imóveis registrados no 4º Registro de Imóveis de São Paulo sob as Matrículas nº 143.610 e 175.686.

O artigo 13 da INSRF nº 1.565/2015, dispõe que, havendo extinção de um ou mais créditos tributários que ensejaram o arrolamento, o titular da unidade da SRFB deverá comunicar o fato ao órgão de registro, para cancelamento do termo de arrolamento, no prazo de 30 (trinta) dias.

Como bem ressaltou o r. Juízo de piso, ainda que não se trate de caso de extinção dos créditos é aplicável analogamente o prazo constante da referida IN de 30 dias para comunicação do órgão responsável, para fins de cancelamento dos termos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. CANCELAMENTO DE ARROLAMENTO DOS BENS. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DOS IMPETRANTES. MORA NA ANÁLISE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Observa-se que, em agosto de 2017, as requerentes protocolaram petição pugnano pelo cancelamento do arrolamento e apenas em maio e junho de 2018 o cancelamento se deu de forma parcial.
2. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.
3. Não se mostra minimamente razoável a mora da administração fiscal no cancelamento do arrolamento e, ainda, de forma parcial, já que não houve o cancelamento do arrolamento em relação aos imóveis registrados no 4º Registro de Imóveis de São Paulo sob as Matrículas nº 143.610 e 175.686.
4. O artigo 13 da INSRF nº 1.565/2015, dispõe que, havendo extinção de um ou mais créditos tributários que ensejaram o arrolamento, o titular da unidade da SRFB deverá comunicar o fato ao órgão de registro, para cancelamento do termo de arrolamento, no prazo de 30 (trinta) dias.
5. Ainda que não se trate de caso de extinção dos créditos é aplicável analogamente o prazo constante da referida instrução normativa de 30 dias para comunicação do órgão responsável, para fins de cancelamento dos termos.
6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019517-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VSTP EDUCACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE BERNARDINO - SP208159-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019517-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: VSTP EDUCACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE BERNARDINO - SP208159-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107646994) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 95374045) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 107731023).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019517-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: VSTP EDUCACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE BERNARDINO - SP208159-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que confêriu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, nas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. A consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação coma definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentama mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023257-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RIO ACIMA COMERCIAL AGRICOLA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023257-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RIO ACIMA COMERCIAL AGRICOLA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 106091165 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Apelação a que se dá provimento para conceder a segurança e determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 26/10/2016."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, invoca, também a existência de omissão, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023257-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RIO ACIMA COMERCIAL AGRICOLA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDEl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que pertine aos aclaratórios opostos pela impetrante, tenho que mereçam prosperar.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, uma vez mais reproduzido em sua peça recursal - fls. 132 e ss. dos presentes autos -, em que invoca o julgado no RE 574.706/PR, o qual deu ensejo à decisão do Exmº Ministro Gilmar Mendes no RE 954.262/RS, onde, sobre o ponto, assinala que "(...) O recurso merece provimento. Inicialmente, verifico que matéria semelhante foi decidida no RE-RG 574.706, (tema 69), Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS." - RE 954.262/RS, j. 20/08/2018, DJe 23/08/2018.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolho os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023257-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RIO ACIMA COMERCIAL AGRICOLA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALVES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*"
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.
8. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028499-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RUMA - TRANSPORTES LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028499-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RUMA - TRANSPORTES LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

4. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que (...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto. - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da argüida legalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, assinalando, ainda, a incidência da Lei nº 12.973/14.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028499-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RUMA - TRANSPORTES LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.") (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexistência apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS".

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STF, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJO FER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CÁRMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI Nº 12.973/14. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

3. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

4. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002706-31.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANCISCO J MIOTTO & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002706-31.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANCISCO J MIOTTO & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 106098171 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS, COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - 'Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. "

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, assinala, também a existência de omissão, observando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

É o relatório.

APelação / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002706-31.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANCISCO J MIOTTO & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que pertine aos aclaratórios opostos pela impetrante, tenho que mereçam prosperar.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial - fls. 02 e ss. dos presentes autos -, em que invoca o julgado no RE 574.706/PR, o qual deu ensejo à decisão do Exim' Ministro Gilmar Mendes no RE 954.262/RS, onde, sobre o ponto, assinala que "(...) O recurso merece provimento. Inicialmente, verifico que matéria semelhante foi decidida no RE-RG 574.706, (tema 69), Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS." - RE 954.262/RS, j. 20/08/2018, DJe 23/08/2018.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolho os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repõe-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

8. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002771-63.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SJTFORJARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002771-63.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SJTFORJARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 101864943 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental. - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. "

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da argüida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguiardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, invocando, a final, a incidência da Lei nº 12.973/14.

A impetrante, por seu turno, aponta a existência de omissão, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002771-63.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SJT FORJARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fôdo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Repise-se, emmovimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que pertine aos aclaratórios opostos pela impetrante, tenho que mereçam prosperar.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente se manifesta sobre o ponto, *verbis*: "Por todas as razões retro, evidenciada está a inconstitucionalidade de se incluir na base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS o ICMS destacado na nota fiscal de venda, por frontal violação do mandamento contido no artigo 195, inciso I, alínea 'b'." - destacou-se.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolho os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
5. Como efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
7. Assim sendo, repõe-se, em tal impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
8. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.
9. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001311-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACTION TECHNOLOGY INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001311-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACTION TECHNOLOGY INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face do v. acórdão - Id 107359079 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. *Acréscase, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

4. *Apelação a que se nega provimento.*”

Alega, a embargante, a existência de obscuridade envolvendo a questão atinente à forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001311-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACTION TECHNOLOGY INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que mereçam prosperar os aclaratórios opostos pela autora.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS “pago” ou “recolhido”, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente assinala que “(...) b) a citação da Ré, na pessoa do Sr Procurador, para que, querendo, apresente a contestação que tiver e, a final, com a análise do mérito da ação, ocorra o julgamento pela PROCEDÊNCIA do pedido, para confirmando-se a tutela de urgência, que se declare inconstitucional a inclusão do ICMS, destacado nos valores das notas fiscais da Autora, na base de cálculo do PIS e da COFINS por elas recolhidas, bem como reconhecendo sua inexigibilidade.” - destacou-se.

Ante o exposto, acolho os aclaratórios opostos pela autora para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a autora que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

2. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

4. Assim sendo, repese-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

5. Embargos de declaração, opostos pela autora, acolhidos para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os aclaratórios opostos pela autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018914-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631-A, OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A, SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018914-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631-A, OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A, SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 106098149 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguarado do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto à autorização da restituição na via administrativa e, a final, invocando a incidência da Lei nº 12.973/14.

A impetrante, por seu turno, aponta a existência de omissão, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018914-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631-A, OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A, SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que tange aos aclaratórios opostos pela impetrante, tenho que mereçam prosperar.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente se manifesta sobre o ponto, *verbis*: "(...) Deve-se, ainda, salientar que o raciocínio aqui desenvolvido é válido ainda que o ICMS seja destacado no documento fiscal. Em verdade, o destaque na nota fiscal destina-se tão-só a permitir a apuração do ICMS a ser creditado e o valor a ser pago na próxima operação, servindo à concretização do princípio da não-cumulatividade, como bem observam Hiromi HIGUCHI, Fábio HIGUCHI e Celso HIGUCHI." - destacou-se.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolho os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abrangendo, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."
4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.
5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
7. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
8. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
9. Assim sendo, repõe-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.
11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001590-07.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHIESI FARMACEUTICA LTDA, CHIESI FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001590-07.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHIESI FARMACEUTICA LTDA, CHIESI FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 96679080 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de erro material, uma vez que o pedido corresponde apenas ao PIS, suscitando, ainda, omissão no que atine à questão acerca da restituição administrativa, assinalando, também, a necessidade do aguiardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, observa, também a existência de erro material no que atine ao pedido envolvendo exclusivamente o PIS, bem como aponta obscuridade no que corresponde ao valor destacado da nota fiscal relativamente ao cálculo do ICMS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001590-07.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHIESI FARMACEUTICA LTDA, CHIESI FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, com efeito, se faça necessidade da correção do erro material apontado por ambos os embargantes, uma vez que o pedido ora analisado versa tão somente sobre o PIS, não abrangendo a COFINS, conforme vazado no acórdão ora hostilizado, restando o dispositivo do voto com a seguinte nova redação:

"Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 03/10/2017."

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que pertine aos aclaratórios opostos pela impetrante, tenho que mereçam prosperar.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente se manifesta que "(...) Em razão de o ICMS integrar a totalidade da nota fiscal, o valor devido pelos contratantes e adquirentes dos serviços prestados pela Impetrante não representa, de modo fidedigno, a contrapartida por ela recebida, ou melhor, não representa o faturamento ou mesmo a receita por ela auferida na celebração dos seus negócios." - destaque e grifo no original e no nosso.

Ante o exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pela União Federal e, *in totum*, os aclaratórios opostos pela impetrante, para corrigir o erro material apontado, na forma acima explicitada, bem como para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui assinalados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 969. OMISSÃO: INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO: OCORRÊNCIA. PEDIDO RESTRITO AO PIS: ERRO MATERIAL. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. Inicialmente, com efeito, se faz a necessidade da correção do erro material apontado por ambos os embargantes, uma vez que o pedido ora analisado versa tão somente sobre o PIS, não abrangendo a COFINS, conforme vazado no acórdão ora hostilizado, restando o dispositivo do voto com a seguinte nova redação: "Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 03/10/2017."
2. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."
4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
6. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
8. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
9. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, acolhidos em parte e, opostos pela impetrante, acolhidos integralmente, para corrigir o erro material apontado, na forma acima explicitada, bem como para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nos termos aqui assinalados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração opostos pela União Federal e, *in totum*, os aclaratórios opostos pela impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002156-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
Advogados do(a) APELADO: HANDESON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002156-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
Advogados do(a) APELADO: HANDESON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 101859814 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. "

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, invoca, também, a existência de obscuridade, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002156-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
Advogados do(a) APELADO: HANDESON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fôdo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Repise-se, emmovimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que pertine aos aclaratórios opostos pela impetrante, tenho que mereçam prosperar.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente se manifesta no sentido de que "(...) Na apuração da base de cálculo destas contribuições, utiliza-se dos comandos previstos por estes veículos legais, sendo que, por tal razão, está obrigada a incluir o valor relativo ao ICMS destacado em suas operações na base de cálculo do PIS e da COFINS. (...) Vale ressaltar, ainda, que os valores de ICMS destacados não são faturados pelos contribuintes, pois não são de sua titularidade" - destacou-se.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolho os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.
8. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008378-57.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OLIVEIRA & OLIVEIRA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 96679036 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do agiar do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, invoca, também, a existência de omissão, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008378-57.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OLIVEIRA & OLIVEIRA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que pertine aos aclaratórios opostos pela impetrante, tenho que mereçam prosperar.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente se manifesta no sentido de que "(...) a empresa requerente traz aos autos, por amostragem, cópias de algumas notas fiscais de venda de mercadorias, com o respectivo destaque do imposto em questão (ICMS) (...) (i) deixar de submeter à tributação pelas contribuições denominadas PIS e COFINS, nos termos das Leis n.ºs. 9.718/1998, 10.637/02 e 10.833/03 e alterações posteriores, como a Lei n.º. 12.973/2014, a qual atribuiu nova redação às Leis n.º 9.718/1998, n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003, os valores relativos ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS destacado pela empresa contribuinte, incidente sobre as vendas de mercadorias efetuadas pela requerente, confirmando-se a ordem liminar que espera seja-lhe concedida, tudo como medida da mais lícita, sábia e soberana justiça tributária (...) "- destacou-se.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolho os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STE RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*
6. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.
8. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003095-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VINER BRASIL TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003095-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VINER BRASIL TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 96679079 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA A NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, invoca, também a existência de omissão, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003095-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VINER BRASIL TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fôdo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Repise-se, emmovimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que pertine aos aclaratórios opostos pela impetrante, tenho que mereçam prosperar.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, alíás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente assinala que *"(...) o ICMS destacado na nota fiscal emitida pela empresa vendadora não representa receita bruta para a pessoa jurídica de direito privado. Consiste, sim, receita, mas de titularidade do Estado federado, a quem se destina o ICMS. Não pode, pois, servir de base para cálculo do PIS e da COFINS, que nos termos do artigo 195, I da Constituição apenas podem incidir sobre o faturamento ou www.laosconsultoria.com.br Página 3 sobre a receita bruta da pessoa jurídica."* - destacou-se.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolho os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: *"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

8. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000302-53.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-53.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em suma, que opõe os presentes embargos, exclusivamente, para fins de prequestionamento.

Aduz a necessidade de aplicação, à espécie, das disposições dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, §3º e 1.040, todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, considerando que não é possível se extrair do julgamento proferido nos autos do RE 574.706, os fundamentos determinantes do julgado, não sendo possível sequer compreender o que exatamente restou definido, sendo certo, ainda, a ausência de definitividade do julgamento, uma vez pendente pedido de modulação dos efeitos. Requer, assim, o sobrestamento do feito.

Discorre, ainda, acerca da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, alterando, outrossim, a existência de omissão quanto ao artigo 195, I, "b", da CF/88.

Devidamente intimada, a parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-53.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, in casu, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, de modo que, ao contrário do entendimento da embargante, os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, em nada lhe socorre, quanto essa questão.

Verifica-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Não há, portanto, que se falar em omissão do julgado quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.973/2014 que, no entender da embargante, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, legitimou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme alhures demonstrado, a decisão embargada encontra-se fundamentada em julgamento realizado pelo E. STF, em março/2017, nos autos do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que restou decidido que o ICMS não se inclui no conceito constitucional de faturamento (e nem mesmo de receita), motivo pelo qual não haveria que integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, evidenciando-se que a Lei nº 12.973/2014 não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade declarada pela Corte Suprema em período posterior ao seu advento, mostrando-se despicenda qualquer menção à aludida norma.

Do mesmo modo, ao apreciar o aludido precedente que, repise-se, serviu de fundamento à decisão embargada, a E. Corte Suprema apreciou sim as disposições do artigo 195, I, "b", da CF/88, de forma que não se pode alegar omissão do julgado, nesse tocante.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, de modo que, ao contrário do entendimento da embargante, os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, em nada lhe socorre, quanto essa questão. Verifica-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.
4. Não há, portanto, que se falar em omissão do julgado quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.973/2014 que, no entender da embargante, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, legitimou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Do mesmo modo, ao apreciar o aludido precedente que, repise-se, serviu de fundamento à decisão embargada, a E. Corte Suprema apreciou sim as disposições do artigo 195, I, "b", da CF/88, de forma que não se pode alegar omissão do julgado, nesse tocante.
5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011376-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JORGE ANSARAH & CIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011376-13.2017.4.03.6100

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em suma, que opõe os presentes embargos, exclusivamente, para fins de prequestionamento.

Aduz a necessidade de aplicação, à espécie, das disposições dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040, todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, considerando que não é possível se extrair do julgamento proferido nos autos do RE 574.706, os fundamentos determinantes do julgado, não sendo possível sequer compreender o que exatamente restou definido, sendo certo, ainda, a ausência de definitividade do julgamento, uma vez pendente pedido de modulação dos efeitos. Requer, assim, o sobrestamento do feito.

Discorre, ainda, acerca da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, alterando, outrossim, a existência de omissão quanto ao artigo 195, I, "b", da CF/88.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011376-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JORGE ANSARAH & CIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, de modo que, ao contrário do entendimento da embargante, os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, em nada lhe socorre, quanto essa questão.

Verifica-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Não há, portanto, que se falar em omissão do julgado quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.973/2014 que, no entender da embargante, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, legitimou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme alhures demonstrado, a decisão embargada encontra-se fundamentada em julgamento realizado pelo E. STF, em março/2017, nos autos do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que restou decidido que o ICMS não se inclui no conceito constitucional de faturamento (e nem mesmo de receita), motivo pelo qual não haveria que integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, evidenciando-se que a Lei nº 12.973/2014 não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade declarada pela Corte Suprema em período posterior ao seu advento, mostrando-se despicenda qualquer menção à aludida norma.

Do mesmo modo, ao apreciar o aludido precedente que, repise-se, serviu de fundamento à decisão embargada, a E. Corte Suprema apreciou sim as disposições do artigo 195, I, "b", da CF/88, de forma que não se pode alegar omissão do julgado, nesse tocante.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, de modo que, ao contrário do entendimento da embargante, os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, em nada lhe socorre, quanto essa questão. Verifica-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.
4. Não há, portanto, que se falar em omissão do julgado quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.973/2014 que, no entender da embargante, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, legitimou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Do mesmo modo, ao apreciar o aludido precedente que, repise-se, serviu de fundamento à decisão embargada, a E. Corte Suprema apreciou simas disposições do artigo 195, I, "b", da CF/88, de forma que não se pode alegar omissão do julgado, nesse tocante.
5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010436-75.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANNA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010436-75.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANNA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face do v. acórdão - Id 90395175 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF, RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ISS. DECISÃO EXTRA PETITA.

1. Em preliminar, afasta-se a condenação no que atine à questão envolvendo o ISS, eis que matéria estranha ao pedido deduzido à inicial, que se limitou à matéria pertinente à exclusão acerca do ICMS, configurando-se, destarte, em decisão extra petita.

2. Sobre a matéria de fundo vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

4. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

1 - 'Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

5. Apelação da União Federal conhecida em parte e, na parte conhecida, a que se nega provimento.

6. Remessa oficial a que se dá parcial provimento no sentido de se afastar a questão referente ao ISS, por se configurar em decisão extra petita, mantendo-se a r. sentença em seus demais e exatos termos."

Alega, a embargante, a existência de omissão atinente à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010436-75.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12- DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANNA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que mereçam prosperar os aclaratórios opostos pela impetrante.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente assinala que "(...) Apesar da decisão do RE 574.706 ser clara em determinar que o ICMS a ser utilizado é aquele apurado mensalmente, ou seja, emitido em notas fiscais, contrariando essa decisão a Receita Federal buscou por meio de uma consulta interna COSIT nº 13 de 18/10/2018 fazer com que o valor a ser utilizado, seria a base de cálculo do PIS e da Cofins é somente a parcela relacionada ao saldo devedor do ICMS que o contribuinte tiver no mês, e não o total do valor do ICMS destacado em suas faturas que compuseram a base de cálculo destas contribuições. Entretanto a referida Consulta COSIT 13, não deve ser utilizada para a compensação ou restituição, haja vista, ser contrária a lei e a própria decisão com repercussão geral, tanto que por diversas ações tal consulta esta sendo atacada, sendo 'afastada a aplicação da solução da consulta interna COSIT nº 13/2018, determinando que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser aquele destacado em nota fiscal, como querem os exequentes, e não o ICMS a recolher' (Processo nº 26249-78.2014.4.01.3800 da 21ª Vara Federal de Minas Gerais. Juiz Daniel Carneiro Machado. Julgado em 27/11/2018). Assim requer seja considerado para compensação/restituição o valor efetivo mensal do ICMS e não apenas ao saldo devedor." - destaque no original.

Ante o exposto, acolho os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
2. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
4. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
5. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os aclaratórios opostos pela impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INDUSTRIA METALURGICA COSTINHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INDUSTRIA METALURGICA COSTINHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em suma, que opõe os presentes embargos, exclusivamente, para fins de prequestionamento.

Aduz a necessidade de aplicação, à espécie, das disposições dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040, todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, considerando que não é possível se extrair do julgamento proferido nos autos do RE 574.706, os fundamentos determinantes do julgado, não sendo possível sequer compreender o que exatamente restou definido, sendo certo, ainda, a ausência de definitividade do julgamento, uma vez pendente pedido de modulação dos efeitos. Requer, assim, o sobrestamento do feito.

Discorre, ainda, acerca da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, alterando, outrossim, a existência de omissão quanto ao artigo 195, I, "b", da CF/88.

Devidamente intimada, a parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INDUSTRIA METALURGICA COSTINHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, in casu, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, de modo que, ao contrário do entendimento da embargante, os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, em nada lhe socorre, quanto essa questão.

Verifica-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Não há, portanto, que se falar em omissão do julgado quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.973/2014 que, no entender da embargante, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, legitimou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme alhures demonstrado, a decisão embargada encontra-se fundamentada em julgamento realizado pelo E. STF, em março/2017, nos autos do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que restou decidido que o ICMS não se inclui no conceito constitucional de faturamento (e nem mesmo de receita), motivo pelo qual não haveria que integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, evidenciando-se que a Lei nº 12.973/2014 não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade declarada pela Corte Suprema em período posterior ao seu advento, mostrando-se despicenda qualquer menção à aludida norma.

Do mesmo modo, ao apreciar o aludido precedente que, repise-se, serviu de fundamento à decisão embargada, a E. Corte Suprema apreciou sim as disposições do artigo 195, I, "b", da CF/88, de forma que não se pode alegar omissão do julgado, nesse tocante.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. No que diz respeito aos embargos de declaração da impetrante, firma-se, uma vez mais, que o acórdão ora hostilizado remeteu-se textualmente à questão, onde restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", restando a compensação a ser efetuada nos termos da legislação de regência, na qual crédito e débitos serão apurados consoante os dados constantes no sistema eletrônico administrado pela Receita Federal no múnus que regularmente lhe foi atribuído, conforme assinalado.
4. Pretende a embargante, na verdade, a fixação dos critérios que serão adotados pela Receita Federal na efetivação da compensação aqui pretendida, encontrando-se lá o momento para eventual impugnação que aqui busca, equivocadamente, antecipar.
5. A final, cumpre consignar que no v. acórdão constou expressamente que a r. sentença foi mantida no sentido de assegurar "(...) a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS (...)", compreendendo a expressão grifada como o quantum que refletiu no efetivo aumento quanto aos respectivos recolhimentos do PIS e da COFINS aqui guesreçados.
6. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002809-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002809-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por F K Equipamentos para Escritório Ltda em face de acórdão que não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação da demandante, na parte em que conhecida, e negou provimento ao recurso da União Federal, restando a ação julgada procedente para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim pelo fato de a questão acerca do ISS ter sua repercussão geral reconhecida nos autos do RE nº 592.616.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS e do ISS no conceito de faturamento.

De seu turno, alega a impetrante, em seus aclaratórios, que o julgado embargado deixou de majorar os honorários advocatícios devidos pela parte vencida, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC. Aduz, ainda, a omissão do decisório quanto à possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requerem, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que sejam sanados o vício detectados, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existentes manifestações das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002809-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios nos aclaratórios apresentados pela União Federal.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a União Federal discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descure-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Por outro lado, o fato do tema relativo à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ter reconhecida repercussão geral nos autos do RE 592.616, também não acarreta no sobrestamento deste feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

No que diz respeito aos aclaratórios da demandante, verifica-se que o julgado embargado realmente restou omissivo quanto à majoração dos honorários advocatícios, na forma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC.

Desta feita, integro o julgado para o fim de majorar os honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação, em favor da demandante.

Por outro lado, reconhecido o direito da demandante à compensação dos indébitos, nenhum óbice há à restituição dos mesmos, via precatório, caso assim deseje a demandante, tal como pleiteado na inicial.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos pela União Federal e **ACOLHO** os aclaratórios da demandante, para integrar o julgado, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus embargos declaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descure-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Por outro lado, o fato do tema relativo à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ter reconhecida repercussão geral nos autos do RE 592.616, também não acarreta no sobrestamento deste feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.
4. No que diz respeito aos aclaratórios da demandante, verifica-se que o julgado embargado realmente restou omissivo quanto à majoração dos honorários advocatícios, na forma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC. Desta feita, integro o julgado para o fim de majorar os honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação, em favor da demandante.
5. Reconhecido o direito da demandante à compensação dos indébitos, nenhum óbice há à restituição dos mesmos, via precatório, caso assim deseje a demandante, tal como pleiteado na inicial.
6. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
7. Embargos de declaração da União Federal rejeitados. Aclaratórios da demandante acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração opostos pela União Federal e ACOLHER os aclaratórios da demandante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIDADE DO VINHO - COMERCIO VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIDADE DO VINHO - COMERCIO VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face do v. acórdão - Id. 125953954 -, lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Em que pese a jurisprudência atual dispensar a necessidade da comprovação dos recolhimentos aqui combatidos, relativos ao pagamento do PIS e da COFINS, tendo o ICMS em suas respectivas bases de cálculos, bastando a demonstração de sua qualidade de contribuinte, a autora não recorreu da r. decisão.
2. Destarte, obedecendo ao princípio da causalidade, de rigor a condenação da sucumbente nas custas e honorários advocatícios.
3. Cumpre assinalar que não procede o argumento tecido pela ora apelada, em suas contrarrazões, no sentido de que já havia manifestado a sua desistência da presente ação, uma vez que não consta nos autos nenhuma petição nessa direção.
4. Apelação a que se dá provimento para condenar a autora, face o princípio da causalidade, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados, aqui, em seu patamar mínimo, nos termos do art 85, § 3º, do CPC."

Alega, a embargante, a existência de omissão e contradição, notadamente no que atine à questão envolvendo a sua condenação na verba honorária, face ao princípio da causalidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000357-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIDADE DO VINHO - COMERCIO VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes aclaratórios, opostos pela autora, não merecem acolhimento.

A questão acerca da sua condenação na verba honorária devida foi exaustivamente examinada no acórdão ora hostilizado, onde restou lá assentado que "(...) Em que pese a jurisprudência atual dispensar a necessidade da comprovação dos recolhimentos aqui combatidos, relativos ao pagamento do PIS e da COFINS, tendo o ICMS em suas respectivas bases de cálculos, bastando a demonstração de sua qualidade de contribuinte, a autora não recorreu da r. decisão", concluindo-se que "Destarte, obedecendo ao princípio da causalidade, de rigor a condenação da sucumbente nas custas e honorários advocatícios", observando-se, ainda, que "Cumpre assinalar que não procede o argumento tecido pela ora apelada, em suas contrarrazões, no sentido de que já havia manifestado a sua desistência da presente ação, uma vez que não consta nos autos nenhuma petição nessa direção." - destacou-se.

Impende assinalar, ainda, que somente agora, na via imprópria dos aclaratórios, vem a autora insurgir-se quanto à decisão firmada na r. sentença, uma vez que deixou de interpor a devida apelação no prazo processual regular.

A final, cumpre anotar que os honorários advocatícios foram fixados em seu patamar mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora sobre o tema.

Ante o exposto, rejeitos os presentes embargos de declaração, mantido os exatos termos do v. acórdão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A questão acerca da condenação da autora na verba honorária devida foi exaustivamente examinada no acórdão ora hostilizado, onde restou assentado que "(...) Em que pese a jurisprudência atual dispensar a necessidade da comprovação dos recolhimentos aqui combatidos, relativos ao pagamento do PIS e da COFINS, tendo o ICMS em suas respectivas bases de cálculos, bastando a demonstração de sua qualidade de contribuinte, a autora não recorreu da r. decisão", concluindo-se que "Destarte, obedecendo ao princípio da causalidade, de rigor a condenação da sucumbente nas custas e honorários advocatícios", observando-se, ainda, que "Cumpre assinalar que não procede o argumento tecido pela ora apelada, em suas contrarrazões, no sentido de que já havia manifestado a sua desistência da presente ação, uma vez que não consta nos autos nenhuma petição nessa direção." - destacou-se.
2. Impende assinalar, ainda, que somente agora, na via imprópria dos aclaratórios, vem a autora insurgir-se quanto à decisão firmada na r. sentença, uma vez que deixou de interpor a devida apelação no prazo processual regular.
3. A final, cumpre anotar que os honorários advocatícios foram fixados em seu patamar mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora sobre o tema.
4. Embargos de declaração, opostos pela autora, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-34.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-34.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id. 90396251 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAR SEUS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO DE RELAÇÃO NOMINAL. SÚMULA 629/STF. JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ.

1. O C. Supremo Tribunal Federal já declarou no enunciado da Súmula 629/STF que a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade da classe em favor dos associados independe da autorização destes'.
2. Acresça-se, ainda que, a Suprema Corte no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 501.953/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 20.03.2012, dispensou expressamente a necessidade de juntada de relação nominal -, STF, AG REG no RE nº 501.953/DF, relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 20.03.2012.
3. Adira-se que esta Casa tem seguido o mesmo entendimento das Cortes Superiores - AI 000239653120134030000, relator Des. Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 16.05.2014; AI 5006571-81.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 30/11/2017, e-DJF 04/12/2017.
4. Apelação a que se dá provimento para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito."

Alega, a embargante, a existência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos atinentes à necessidade da juntada da relação nominal de todos os associados no presente *mandamus* coletivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-34.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os presentes aclaratórios não merecem prosperar.

A questão acerca da desnecessidade da juntada da lista nominal de associados de entidade, em sede de mandado de segurança coletivo, foi exaustivamente examinada no ora hostilizado acórdão, onde lá restou expressamente assentado que "(...) O C. Supremo Tribunal Federal já declarou no enunciado da Súmula 629/STF que a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade da classe em favor dos associados independe da autorização destes'", acrescentando-se, ainda, à oportunidade, que "(...) a Suprema Corte no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 501.953/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 20.03.2012, dispensou expressamente a necessidade de juntada de relação nominal".

Em igual compasso, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 784.415/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, e esta E. Turma julgadora, na ApReeNec 5002416-13.2018.4.03.6107/SP, Relator Juiz Federal convocado MARCELO GUERRA, j. 04/03/2020, p. 20/03/2020; ApCiv 5000135-46.2016.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, j. 19/12/2019, p. 15/01/2020, e ApCiv 5005337-03.2018.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, J. 25/10/2019, p. 03/11/2019.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração, mantendo o v. acórdão em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAR SEUS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO DE RELAÇÃO NOMINAL. SÚMULA 629/STF. JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ. PRECEDENTES DA TURMA JULGADORA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A questão acerca da desnecessidade da juntada da lista nominal de associados de entidade, em sede de mandado de segurança coletivo, foi exaustivamente examinada no ora hostilizado acórdão, onde lá restou expressamente assentado que "(...) O C. Supremo Tribunal Federal já declarou no enunciado da Súmula 629/STF que a 'impetração de mandado de segurança coletivo por entidade da classe em favor dos associados independe da autorização destes', acrescentando-se, ainda, à oportunidade, que "(...) a Suprema Corte no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 501.953/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 20.03.2012, dispensou expressamente a necessidade de juntada de relação nominal".
2. Em igual compasso, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 784.415/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, e esta E. Turma julgadora, na ApReeNec 5002416-13.2018.4.03.6107/SP, Relator Juiz Federal convocado MARCELO GUERRA, j. 04/03/202, p. 20/03/2020; ApCiv 5000135-46.2016.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, j. 19/12/2019, p. 15/01/2020, e ApCiv 5005337-03.2018.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, J. 25/10/2019, p. 03/11/2019.
3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001333-63.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001333-63.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face do v. acórdão - Id 107360827 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. "

Alega, a embargante, a existência de omissão atinente à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001333-63.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que não mereçam prosperar os aclaratórios opostos pela impetrante.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Todavia, tem-se, outrossim, assinalado *que tal pedido deve vir deduzido já à inicial*, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, *surge tão somente agora, em sede de aclaratórios opostos a acórdão que confirmou a r. sentença concessiva de segurança*, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

Ante o exposto, rejeitos os presentes embargos de declaração, mantendo os exatos termos do v. acórdão.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001333-63.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face do v. acórdão - Id 107360827, no qual foi negado provimento à apelação e remessa oficial.

Alega, a embargante, a existência de omissão atinente à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

A eminente Desembargadora Federal Relatora rejeitou os embargos de declaração.

Coma devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

Aduz a impetrante, em seus embargos de declaração, que o julgado restou obscuro, ao deixar de fazer constar, de forma expressa, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O item não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

DF JOHNSOM DI SALVO - Acompanhamento a divergência do DF Marcelo Saraiva, eis que é melhor esclarecer o julgado pois, caso contrário, poderá haver prejuízos para a parte quando for recuperar o indébito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001333-63.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MSM-PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

2. Com efeito, tem-se E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

4. Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de aclaratórios opostos a acórdão que confirmou a r. sentença concessiva de segurança, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

5. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, mantendo os exatos termos do v. acórdão, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE, vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO, que acolhiam os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: STEPAN QUIMICA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: STEPAN QUIMICA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face do v. acórdão - Id 125953935 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustrum prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei n° 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei n° 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017."

Alega, a embargante, a existência de omissão, anotando que requereu a restituição dos valores aqui combatidos, por outros meios, além da compensação, bem como quanto à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: STEPAN QUIMICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que mereçam prosperar os aclaratórios opostos pela impetrante.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente assinala que "(...) Em outras palavras, os impostos sobre produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias incidem sobre o faturamento, mas não o integram. Na verdade, tais impostos constituem receita da União Federal e dos Estados, destacados nas notas fiscais e recebidos pelas empresas, que estão obrigadas a recolhê-los aos cofres públicos. Não são, portanto, receita ou faturamento da empresa, mas sim de terceiros, até porque as empresas privadas não possuem 'receitas tributárias'. (...) - destacou-se.

No que se refere à questão atinente à sua possibilidade de obter a restituição pela via administrativa, nos termos da legislação de regência, e na hipótese de não haver débitos tributários a compensar, relativamente à decisão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tenho que igualmente mereçam ser acolhidos os presentes aclaratórios, uma vez que, com efeito, o acórdão ora atacado silenciou acerca deste ponto o qual, gize-se, foi novamente solicitado nas razões alinhadas já à inicial, onde requereu no sentido de que "(...) após colhido o indispensável parecer do Ministério Público Federal e obedecidos os demais trâmites processuais, conceda V. Exa. a segurança em definitivo para reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito de compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos, a contar dos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação em diante, devidamente atualizados pela taxa Selic a partir da data de cada recolhimento indevido." - destaque no original.

Ante o exposto, acolho os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados, bem como autorizar a restituição/compensação, nos termos da legislação de regência.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA/RESTITUIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
2. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
4. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
5. No que se refere à questão atinente à sua possibilidade de obter a restituição pela via administrativa, nos termos da legislação de regência, e na hipótese de não haver débitos tributários a compensar, relativamente à decisão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com efeito, o acórdão ora atacado silenciou acerca deste ponto, o qual, gize-se, foi expressamente solicitado nas razões alinhadas já à inicial.
6. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados, bem como bem como autorizar a restituição/compensação, nos termos da legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os aclaratórios opostos pela autor, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000395-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000395-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que (...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.' - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000395-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.
2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217v) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.
5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.
7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: *Emb. Infringentes* 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

3. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004804-68.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OMI DO BRASIL TEXTIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRANETO - SP67564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004804-68.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OMI DO BRASIL TEXTIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRANETO - SP67564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Omi do Brasil Textil S/A** em face de acórdão lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Compete ao exequente trazer aos autos as informações necessárias para que se possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se deduz do quanto disposto no art. 475-B, CPC/73 (art. 524, CPC/15) ao prever que "o credor requererá o cumprimento da sentença (...) instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo". Vale dizer, não basta apresentar seus cálculos, é imprescindível que sejam carreados aos autos os documentos/informações que serviram de base para tais contas. Assim, cabia ao exequente informar/comprovar o faturamento da empresa no período questionado, de modo a permitir a apuração do indébito tributário e, conseqüentemente, o valor dos honorários exequendos.

2. Ainda que a devedora detivesse tais informações, como alega o exequente, o ônus de apresentá-las é dele. Logo, não os tendo apresentado desde o início da execução, deu causa à interposição dos presentes embargos, devendo arcar com a integralidade dos ônus sucumbenciais.

3. Apelação da União Federal provida.

4. Recurso Adesivo desprovido."

Alega a recorrente a existência de contrariedades e omissão no julgado.

Contrariedade porque determina que a empresa deve arcar com a integralidade dos ônus sucumbenciais arbitrados na sentença que deu provimento aos embargos à execução opostos pela União Federal e fixou que cada parte arca com os honorários na medida de sua sucumbência. Sustenta que não pode ser condenada em ônus sucumbenciais ante a oposição indevida dos embargos à execução; que a União Federal foi a única responsável pelo ajuizamento da ação em tela; que a Fazenda Nacional dispõe em sua base de dados de todas as informações necessárias para apuração do indébito; que instruiu a execução da sentença com todos os documentos necessários para tanto, uma vez que juntou a memória de cálculos, discriminada e atualizada; que o art. 475-B do CPC/73 não menciona outros documentos além dos anexados nos autos; que não pode admitir que se conceda honorários sem que tenha havido o necessário trabalho exercido pelo advogado ou procurador; que os honorários somente são devidos quando o embargante é vitorioso nos embargos, o que não ocorreu "in casu", na medida em que a sentença apenas teria homologado os cálculos apresentados pela União Federal.

Aduz, ainda, que o acórdão não delimita exatamente qual seria a base de cálculo a ser considerada, no caso de manutenção da integralidade dos ônus sucumbenciais suportados pela empresa.

Pede o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanadas as contrariedades e a omissão apontadas.

Em resposta, a União Federal pede a rejeição dos aclaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004804-68.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OMI DO BRASIL TEXTIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRANETO - SP67564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, situações inexistentes na hipótese dos autos.

Como consignado no acórdão embargado, trata-se de execução de honorários advocatícios fixados em desfavor da União Federal na ação ordinária proposta com o objetivo de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS.

No julgamento dos embargos à execução opostos pela União, o magistrado singular concluiu pela sucumbência de ambas as partes, determinando que cada um deles arcaisse com os honorários advocatícios na medida de sua sucumbência, fixando-os em 10% sobre a diferença entre as pretensões inicialmente manifestadas e o valor fixado ao final.

Ambos recorreram apenas do tópico da sentença que os condenou em honorários sucumbenciais, cada qual alegando que a outra parte é quem dera causa à oposição destes embargos, devendo, por isso, arcar com a integralidade da verba honorária.

O acórdão embargado deu provimento à apelação da União Federal e negou provimento ao recurso adesivo da empresa, assim fundamentando:

"(.)

A razão está com a União Federal pois compete ao exequente trazer aos autos as informações necessárias para que se possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se dessume do quanto disposto no art. 475-B, CPC/73 (art. 524, CPC/15) ao prever que "o credor requererá o cumprimento da sentença (...) instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo". Vale dizer, não basta apresentar seus cálculos, é imprescindível que sejam carreados aos autos os documentos/informações que serviram de base para tais contas. Assim, cabia ao exequente informar/comprovar o faturamento da empresa no período questionado, de modo a permitir a apuração do indébito tributário e, conseqüentemente, o valor dos honorários executivos.

Ressalte-se que, mesmo que a Receita Federal detivesse tais informações, como alega o exequente, o ônus de apresentá-las é dele. Logo, não os tendo apresentado desde o início da execução, deu causa à interposição dos presentes embargos, devendo arcar com a integralidade dos ônus sucumbenciais.

"...)"

Verifica-se, pois, que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição de embargos de declaração.

Anote-se, por oportuno, que "o vício da contradição que autoriza os embargos é do julgado com ele mesmo, entre suas premissas e conclusões, jamais com a lei, com o entendimento da parte, com os fatos e provas dos autos ou com entendimento exarado em outros julgados. A contradição, portanto, consuma-se entre as premissas adotadas ou entre estas e a conclusão do acórdão hostilizado" (EDcl no AGRg no REsp 1280006/RJ), hipóteses não verificadas na decisão embargada.

Destaque-se, por fim, que o v. acórdão não alterou a base de cálculo dos honorários fixados pelo magistrado singular (10% sobre a diferença entre a pretensão inicialmente manifestada e o valor fixado ao final), apenas decidiu que somente o exequente deveria pagá-los, justamente porque deu causa à oposição dos presentes embargos à execução.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRARIEDADES E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, situações não verificadas no acórdão embargado.

2. Na hipótese, a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0002186-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GFG COMERCIO DIGITAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0002186-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GFG COMERCIO DIGITAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face do v. acórdão - Id. 106098168 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS, COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. "

Alega, a embargante, a existência de erro material no que atine ao pedido envolvendo exclusivamente o ISS, não abrangendo o ICMS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0002186-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GFG COMERCIO DIGITAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, com efeito, se faz a necessidade da correção do erro material apontado pela ora embargante, uma vez que o pedido ora analisado versa tão somente sobre o ISS, não abrangendo o ICMS, conforme vazado no acórdão ora hostilizado.

Por oportuno, importa assinalar, que, sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos. "

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 343-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, opostos pela impetrante, para corrigir o erro material apontado, na forma acima explicitada, mantido os demais termos do v. acórdão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Inicialmente, com efeito, se faz a necessidade da correção do erro material apontado pela ora embargante, uma vez que o pedido ora analisado versa tão somente sobre o ISS, não abrangendo o ICMS, conforme vazado no acórdão ora hostilizado.

2. Por oportuno, importa assinalar, que, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

3. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

4. No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

5. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos, para corrigir o erro material apontado, na forma acima explicitada, mantido os demais termos do v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002866-49.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARLOS MARCAL DE OLIVEIRA SOUSA

D E C I S Ã O

Doc id nº 131109371 e 132357872: trata-se de pedido formulado por CARLOS MARÇAL DE OLIVEIRA para levantamento do depósito efetuado neste feito, em razão da situação financeira excepcional ocasionada pela pandemia COVID-19 e de doença que o afeta.

Intimada, a UNIÃO FEDERAL discordou do pedido.

Expostos tais elementos, e ainda que esta Relatora não ignore a excepcionalidade dos motivos que ocasionaram o pleito ora apreciado, destaco que a providência requerida (levantamento de depósito judicial) encontra obstáculo no art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/1998, pelo qual o valor do depósito somente poderá ser levantado após o encerramento da lide ou do processo litigioso, entendimento este adotado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL – AGRADO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA – SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA: IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades.
3. No atual momento processual, a execução fiscal está parcialmente garantida por depósito, decorrente do bloqueio eletrônico. A substituição de dinheiro por seguro garantia não é viável.
4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5012492-84.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

Destaco, ainda, que, em recente decisão (04 de maio de 2020), a Rel. do REsp 1.177.330 (Mír. ASSUETE MAGALHÃES) indeferiu pedido semelhante, anotando que “Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.”

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de levantamento do depósito (Doc id nº 131109371 e 132357872).

Intimem-se e tomem conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000006-93.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO RODOBENS S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

D E C I S Ã O

Doc id nº 130059766 e 131309000: trata-se de pedido formulado por BANCO RODOBENS S.A. para substituição do depósito efetuado neste feito por seguro garantia, em razão da situação financeira excepcional ocasionada pela pandemia COVID-19.

Intimada, a UNIÃO FEDERAL discordou do pedido.

Expostos tais elementos, e ainda que esta Relatora não ignore a excepcionalidade dos motivos que ocasionaram o pleito ora apreciado, destaco que a providência requerida (substituição de depósito judicial por seguro-garantia) encontra obstáculo no art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/1998, pelo qual o valor do depósito somente poderá ser levantado após o encerramento da lide ou do processo litigioso, entendimento este adotado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL – AGRADO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA – SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA: IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades.
3. No atual momento processual, a execução fiscal está parcialmente garantida por depósito, decorrente do bloqueio eletrônico. A substituição de dinheiro por seguro garantia não é viável.
4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5012492-84.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

Destaco, ainda, que, em recente decisão (04 de maio de 2020), a Rel. do REsp 1.177.330 (Mír. ASSUETE MAGALHÃES) indeferiu pedido semelhante, anotando que “Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.”

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de substituição do depósito por seguro-garantia (Doc id nº 130059766 e 131309000).

Intimem-se e tomem conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021457-58.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP208425-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Doc id nº 131836467 e 133044817: trata-se de pedido formulado por ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S.A. para substituição do depósito efetuado neste feito por seguro garantia, em razão da situação financeira excepcional ocasionada pela pandemia COVID-19.

Intimada, a UNIÃO FEDERAL discordou do pedido.

Expostos tais elementos, e ainda que esta Relatora não ignore a excepcionalidade dos motivos que ocasionaram o pleito ora apreciado, destaco que a providência requerida (substituição de depósito judicial por seguro-garantia) encontra obstáculo no art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/1998, pelo qual o valor do depósito somente poderá ser levantado após o encerramento da lide ou do processo litigioso, entendimento este adotado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA – SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA: IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades.
3. No atual momento processual, a execução fiscal está parcialmente garantida por depósito, decorrente do bloqueio eletrônico. A substituição de dinheiro por seguro garantia não é viável.
4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012492-84.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

Destaco, ainda, que, em recente decisão (04 de maio de 2020), a Rel. do REsp 1.177.330 (Mír. ASSUETE MAGALHÃES) indeferiu pedido semelhante, anotando que “Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.”

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de substituição do depósito por seguro-garantia (Doc id nº 131836467 e 133044817).

Intimem-se e torem conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006062-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ART BEND DO BRASIL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (ART BEND DO BRASIL LTDA - EPP), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009698-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MAXIFARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Maxifarma Distribuidora de Medicamentos Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao FNDE (salário educação), Inera, Sebrae, Senac e Sesc, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que a base de cálculo das Contribuições destinadas a Terceiros era (e permanece) a mesma das Contribuições Previdenciárias devidas pela Empresa, qual seja, a folha de salários, conforme se infere do artigo 35 da Lei nº 4.863/65, que unificou a base de cálculo das referidas Contribuições e que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite do "salário-de-contribuição" em 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, sendo que tal limite foi expressamente estendido para a Contribuições destinadas a Terceiros.

Aduz, ainda, que não há dúvidas de que, a partir da vigência da Lei nº 6.950/81, as bases de cálculo das Contribuições Previdenciárias devidas pelas Empresas e das Contribuições destinadas a Terceiros estavam limitadas a 20 (vinte) salários mínimos.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta recursal.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando autorização para "recolher as Contribuições ao FNDE (salário educação), Inera, Sebrae, Senac e Sesc, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar os recolhimentos das contribuições destinadas a terceiros (Incrá, Sebrae, Senac e Sesc) limitados a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior; segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981, Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao Incra, Sebrae, Senac e Sesc, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011810-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FERNANDO AB DE GODOY - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO AFONSO BUENO DE GODOY - SP159964
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FERNANDO A. B. DE GODOY ME, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado nos autos originários.

Alega, em síntese, que foi explicitada a sua situação financeira, sendo certo que havia encerrado suas atividades desde o ano de 2014 e que seu representante legal, trabalhando como autônomo, não possui rendimentos para declarar imposto de renda pessoa física, motivo pelo qual requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, ao fundamento não ter condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoa existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).

(...)"

(STJ, AGRESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETTI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013).

A Súmula 481, do c. STJ, dispõe que:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso dos autos, a agravante comprovou que encerrou suas atividades em 2013, restando evidenciado, em tese, que não exerce, desde então, suas atividades e, consequentemente, que não dispõe de recursos financeiros para arcar com os encargos processuais.

Em que pese os substanciosos argumentos do agravado, não há como se presumir que a pessoa jurídica nesta condição exerça suas atividades empresariais e que disponha de recursos financeiros.

Isto posto, defiro o pedido de efeitos suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032169-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EBTE - EMPRESA BRASILEIRA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A., EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A, EMPRESA REGIONAL DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A., EMPRESA NORTE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A., ESDE - EMPRESA SANTOS DUMONT DE ENERGIA S.A., ETSE - EMPRESA DE TRANSMISSÃO SERRANA S.A., EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu parcialmente para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição ao INCRA, SEBRAE, Sesi e SENAI sobre a folha de salário dos empregados da empresa impetrante, até decisão final, devendo a autoridade coatora se abster de impor qualquer sanção ao impetrante, decorrente da liminar ora deferida.

Alega, em síntese, que não obstante o acerto da r. decisão agravada em assegurar o direito de as Agravantes não se submeterem ao recolhimento das Contribuições ao INCRA, SEBRAE, Sesi e SENAI após a EC nº 33/2001, a r. decisão deve ser reformada na parte em que negou a medida liminar para o Salário-Educação, na medida em que a referida contribuição também encontra seu fundamento de validade no artigo 149 da Constituição.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta recursal.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições ao INCRA, SEBRAE, Sesi e Senai excluindo tal possibilidade no que tange ao salário educação.

Acerca da contribuição ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que ele obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

No que se refere à contribuição do salário-educação, instituído pela Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, esta encontra fundamento constitucional no artigo 212, § 5º, da CRFB/88, de modo que as mudanças provocadas pela Emenda Constitucional nº 33/2001, ao artigo 149, § 2º, inciso III, em nada repercutiram em sua base de cálculo.

Destaco que esse é o entendimento já firmado pela E. STF, inclusive em sede de repercussão geral, conforme ementas a seguir transcritas:

"Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". (RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

"EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição do salário-educação. Base de cálculo. Remuneração de trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. Constitucionalidade. Precedentes. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em análise da existência de repercussão geral da matéria da presente lide, reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que a cobrança do salário-educação é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. 2. A jurisprudência da Corte já fixou que a contribuição do salário-educação incide, inclusive, sobre os valores pagos aos trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil". (AI 764005 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI Nº 9.424/1996. TRABALHADORES AVULSOS PORTUÁRIOS. CONTROVÉRSIA QUE NÃO ENCONTRA RESSONÂNCIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. A constitucionalidade da contribuição vertida ao salário-educação foi reconhecida por ambas as Turmas desta Corte. Verifica-se, entretanto, que a possibilidade de a exação incidir sobre os valores pagos aos trabalhadores portuários avulsos demanda o reexame da legislação infraconstitucional correlata (Leis nºs 8.212/1991 e 9.424/1996). Agravo regimental a que se nega provimento". (ARE 817564 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014).

Destaca-se, a partir dos acórdãos acima transcritos, que a incidência da contribuição para o custeio do salário-educação atinge, inclusive, a remuneração paga aos trabalhadores portuários, autônomos, avulsos e administradores.

Portanto, em conclusão, não há que se delongar no debate sobre a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, conforme fixa a Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 732: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023414-17.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TRANSARA TRANSP DE DERIVADOS DE PETR ARARAQUARALTD. ABÍLIO LIMA, ANTONIO ROBERTO DE LIMA, ORLAIR APARECIDA DE LIMA NEGRAO,

MARIA APARECIDA LIMA SCHIAVON, WALKYRIA DE LIMA, RUY JOSE DE LIMA, VERA LUCIA LIMA BRIGAGAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TRANSARA – TRANSPORTADORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ARARAQUARA LTDA., ESPÓLIO DE ABÍLIO LIMA, ESPÓLIO E ANTONIO ROBERTO DE LIMA, ORLAIR APARECIDA DE LIMA NEGRAO, MARIA APARECIDA DE LIMA SCHIAVON, WALKYRIA DE LIMA, RUY JOSÉ DE LIMA e VERA LÚCIA DE LIMA BRIGAGÃO, contra decisão proferida nas Execuções Fiscais nºs 0000289-47.2001.4.03.6120, 0000290-32.2001.4.03.6120, 0000291-17.2001.4.03.6120, 0000292-02.2001.4.03.6120, 0000293-84.2001.4.03.6120, 0000294-69.2001.4.03.6120, 0000295-54.2001.4.03.6120, 0005114-34.2001.4.03.6120 e 0005192-28.2001.4.03.6120, reconheceu que a doação de 50% do imóvel de Matrícula nº 30.028, do 1º CRI local foi efetuada em fraude à execução, a teor do art. 185 do CTN, conforme transcrição abaixo:

"Trata-se de Execuções Fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional em face de TRANSARA TRANSPORTADORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ARARAQUARA LTDA., ABILIO LIMA, ANTONIO ROBERTO DE LIMA (falecidos), OLAIR APARECIDA DE LIMA NEGRÃO, MARIA APARECIDA LIMA SCHIAVON, WALKYRIA DE LIMA, RUY JOSÉ DE LIMA, REYNALDO DE LIMA e VERA LÚCIA DE LIMA BRIGADÃO, objetivando o recebimento de crédito da dívida ativa, consubstanciado nas inscrições n. 80697001096-69 (0000289-47.2001.403.6120), n. 80697014356-75 (0000295-54.2001.403.6120), n. 80697001113-02 (0000294-69.2001.403.6120), n. 80697014357-56 (0000293-84.2001.403.6120), n. 80296035401-57 (0000292-02.2001.403.6120), n. 80797004264-59 (0000291-17.2001.403.6120), n. 80797004263-78 (0000290-32.2001.403.6120), n. 80699187185-55 (0005114-34.2001.403.6120) e n. 80799044309-26 (0005192-28.2001.403.6120). O presente feito foi distribuído à Justiça Estadual em 03/11/1997, sendo redistribuído a este Juízo em 01/02/2001. As fls. 236/237 foram acostados mandado e Avisos de Recebimento devidamente cumpridos, dos quais se depreende a citação dos executados Ruy em 02/09/2010, Vera Lúcia em 03/09/2010, Olair, Maria Aparecida, Walkyria e Reynaldo em 21/09/2010 (fls. 236/238). As fls. 542, a Fazenda Nacional requereu o reconhecimento de fraude à execução na doação do imóvel matriculado no 1º Cartório de Registro de Imóveis sob o n. 30.028, efetuada pela coexecutada Maria Aparecida Lima Schiavon à sua filha, Fernanda Lima Schiavon. Da análise dos fatos, verifico que realmente razão assiste à exequente, uma vez que o ato ora em análise, registrado com o número 585, páginas 182/183 do livro de notas daquela serventia cartorária, deu-se em 10/09/2010 (fls. 515), posteriormente à regular inscrição dos créditos tributários em dívida ativa. ISTO CONSIDERADO, reconheço que aludida doação foi efetuada em evidente fraude à execução, a teor do artigo 185 do Código Tributário Nacional, razão pela qual declaro a ineficácia da doação da parte ideal de 50% (cinquenta por cento) do imóvel, matrícula n. 30.028 do 1º CRI desta cidade. Oficie-se ao cartório competente, para os devidos registros. Em seguida, lavre-se termo de penhora nos autos sobre a fração supramencionada, nomeando como depositária MARIA APARECIDA LIMA SCHIAVON, cientificando-a, na forma do artigo 659, parágrafo 5º do Código de Processo Civil, e intimando-a acerca da efetivação da excussão e do depósito, como também o seu cônjuge. Na oportunidade, avale-se o bem construído, procedendo-se ao registro da penhora no cartório de imóveis competente através do sistema ARISP "on line", ressaltando-se que a União é isenta do recolhimento dos emolumentos cartorários. Intime-se, por fim, a donatária do imóvel em questão, qualificada às fls. 515. No mais, tendo em vista o óbito dos executados ABILIO LIMA e ANTONIO ROBERTO DE LIMA (fls. 261 e 263), regularize a Fazenda Nacional o polo passivo desta ação, no que diz respeito ao espólio do primeiro (Processo n. 324/2001, à época em trâmite na 3ª Vara Cível desta Comarca; fls. 259), observando que a representante, Maria Rosa Ferreira Lima, faleceu em 23/02/2013 (fls. 552), como também a situação de segundo, cujo "espólio" foi representado por Isabel Cristina de Lima, C.P.F. n. 301.206.158-43 (fls. 553/555), inexistindo, contudo, procedimento de inventário em curso. Ao SEDI, para que proceda à retificação de fls. 233. Int. Cumpra-se."

Alegam os agravantes, em síntese, que: o fato de ter um dos agravantes alienado bens, não constitui fraude à execução; para a configuração da fraude à execução, faz-se necessária a prova da insolvência dos agravantes, bem como a efetivação da penhora, o que não se verificou na hipótese em tela; os próprios agravantes ofertaram bem à penhora, no valor de R\$ 980.000,00, oferta que não foi apreciada nem pelo Juízo nem pela agravada; ausência de fundamentação legal na decisão que reconheceu a fraude à execução; prescrição dos débitos executados, porquanto a empresa agravante foi citada em 25.11.1997 e os sócios agravantes foram incluídos no polo passivo dos feitos executivos somente em 2010.

Pedido de concessão da antecipação da tutela indeferido.

Com contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

No caso, os débitos exequendos referem-se ao período de 10.11.1994 a 10.02.1995.

Por outro lado, os sócios ORLAIR APARECIDA DE LIMA NEGRÃO, MARIA APARECIDA DE LIMA SCHIAVON, RUY JOSÉ DE LIMA e VERA LÚCIA LIMA BRIGADÃO, retiraram-se da sociedade em 28.12.1995, ou seja, antes da constatação da dissolução irregular (31.10.2007).

A questão relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, se afastou antes da dissolução irregular da sociedade empresária, revelou caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afeitou o julgamento do Recurso Especial n.º 1.377.019/SP à 1ª Seção do Supremo Tribunal de Justiça, ensejando, assim, a suspensão dos recursos que abordem idêntica questão, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do presente recurso até o julgamento definitivo do mencionado Recurso Especial pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008365-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (OMB - CRESP)

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, KELI GRAZIELI NAVARRO - SP234682-A

APELADO: PATRICIA CIMATTI RIBEIRO, JOAO FRANCISCO RIBEIRO, NILO AMARAL MARTIN, ALTINO CORREA DE TOLEDO NETO, DANIEL BOTELHO HORN, WELISTER

BARBOSA DA SILVA, JOSE ARMANDO CASTRO CORTE REAL

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PATRÍCIA CIMATTI RIBEIRO E OUTROS contra ato do Sr. PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a exigência de inscrição nos quadros do Conselho Regional dos Músicos de São Paulo, bem como de pagamento de anuidade.

Liminar deferida.

Segurança concedida, para afastar a exigência de inscrição no Conselho Regional dos Músicos de São Paulo, para que se viabilize a participação dos impetrantes em eventos musicais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela OMB, sustentando a legalidade e constitucionalidade da exigência, por serem os impetrantes músicos profissionais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o recurso de apelação da OMB não merece prosperar, uma vez que seu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita foi indeferido, tendo sido determinado o recolhimento das custas processuais, quedando-se inerte, mesmo após regularmente intimada, pessoalmente, em descumprimento ao art. 1.007, § 4º, do CPC.

Com efeito, cabe à parte recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, conforme das disposições legais, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Desse modo, não conheço do recurso de apelação da OMB.

Passo à apreciação da matéria, em razão do reexame necessário.

A questão não comporta mais discussões, em razão da jurisprudência consolidada pelo E. STF, tanto em Recurso Extraordinário, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria, bem como em ADPF, transitada em julgado recentemente, na qual se reconheceu a impossibilidade de intervenção estatal na atividade de músico:

“CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 3.857/1960. INSTITUI A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONFERINDO PODER DE POLÍCIA SOBRE A PROFISSÃO DE MÚSICO. LIBERDADES DE PROFISSÃO E MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA (ARTS. 5º, IX E XIII, DA CF). INCOMPATIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL NESSE TIPO DE ATIVIDADE. 1. O art. 5º, XIII, parte final, da CF admite a limitação do exercício dos trabalhos, ofícios ou profissões, desde que materialmente compatível com os demais preceitos do texto constitucional, em especial o valor social do trabalho (arts. 1º, IV; 6º, caput e inciso XXXII; 170, caput e inciso VIII; 186, III, 191 e 193 da CF) e a liberdade de manifestação artística (art. 5º, IX, da CF). 2. As limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de músico, ausente qualquer interesse público na sua restrição. 3. A existência de um conselho profissional com competências para selecionar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de músico (art. 1º), para proceder a registros profissionais obrigatórios, para expedir carteiras profissionais obrigatórias (arts. 16 e 17) e para exercer poder de polícia, aplicando penalidades pelo exercício ilegal da profissão (arts. 18, 19, 54 e 55), afronta as garantias da liberdade de profissão e de expressão artística. 4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente.”

(STF, Tribunal Pleno, ADPF 183/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes, j. 27.09.2019, DJe 18.11.2019, trânsito em julgado em 07.02.2020)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.”

(STF, Tribunal Pleno, RE 795.467/SP, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 05.06.2014, DJe 24.06.2014)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação da OMB** e, com fundamento no art. 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário**, nos termos da fundamentação supra.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015676-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AVANTE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Avante Veículos Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo.

Alga, em síntese, que é evidente que a *ratio decidendi* do RE nº 574.506/PR é plenamente aplicável ao direito pleiteado neste *mandamus*, uma vez que o Supremo Tribunal Federal entende ser inadmissível a inclusão do valor de um tributo estadual na base de cálculo de outro, já que o referido montante não configura receita da Agravante para fins de tributação.

Aduz que sendo o faturamento o somatório da receita obtida com a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, não se pode admitir a abrangência de outras parcelas que escapam à sua estrutura”, o que ocorre caso os valores da contribuição ao PIS e da COFINS sejam incluídos em suas próprias bases de cálculo, já que as contribuições não constituem patrimônio/riqueza da empresa (princípio da capacidade contributiva), tratando única e exclusivamente de ônus fiscal ao qual está sujeita.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Superior Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intim-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002105-32.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANALIMA - SP116470-A
APELADO: ANDREA SILVA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS EMANUEL LIMA - SP123124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018825-86.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: KAZUYO AOYAMA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA SHIRAISHI SCOBIN - SP134221-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005772-29.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE FERMENTOS MANCHESTER LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação em embargos à execução fiscal interposto por Distribuidora de Fermentos Manchester Ltda., em face de sentença de fls.246/252, proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, através da qual julgou extintos os embargos.

Em razão da renúncia noticiada (ID 107959207 - págs. 1/5), foi determinada a intimação pessoal da apelante para constituir novo advogado (fls. 338).

Conforme certidão do Oficial de Justiça (ID 107959207 - Pág. 10), não houve êxito em intimar a apelante.

Em razão da certidão negativa do oficial de justiça, foi determinada a intimação da apelante por edital (107959207 - Pág. 13). Expedido o edital e transcorrido o prazo nele fixado, quedou-se inerte a apelante (127960038 - Pág. 1).

Ante o exposto, verificada a manutenção da irregularidade da representação processual da apelante Distribuidora de Fermentos Manchester Ltda, não conheço do recurso de apelação por ela interposto, nos termos do artigo 76, §2º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015294-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INEIDA FERNANDES AVANSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIS NEVES MICHELAN - SP244610-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por INEIDA FERNANDES AVANSO contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva assegurar tratamento médico domiciliar por 24hs (*home care*), o fornecimento de medicamentos e insumos de forma gratuita pelo sistema único de saúde (SUS), ao fundamento de que já há assistência parcial do setor público (Id. 134123904 - Pág. 49/52).

Sustenta a agravante, em síntese, que foi vítima acidente vascular cerebral (AVC), em 30 de outubro de 2018, o que lhe ocasionou imobilização permanente, incapacidade mental e ficou restrita ao leito hospitalar. À vista de recomendação médica de internação domiciliar, adequou-se um cômodo em sua residência para que ela recebesse os cuidados médicos necessários. Porém, relata não reunir condições financeiras de custear o tratamento proposto pelos médicos que lhe assistem, uma vez que, com 81 anos de idade, é aposentada e auferir apenas R\$ 1.431,00, o que não se mostra suficiente para todos os custos do *home care*. Informa não ter obtido êxito no custeio do tratamento pela municipalidade de Tupã no modo enunciado pelos doutores que lhe acompanham, tal como uma equipe multidisciplinar, com fisioterapia, nutrição e fonoaudiologia, motivo pelo qual, diante do quadro relatado e sob o fundamento de ser dever do Estado prestar assistência médica aos cidadãos, garantir-lhes uma vida digna, busca em tutela de urgência, seja a União condenada a fornecer-lhe tratamento médico, medicamentos e insumos (artigo 196 da CF), na forma preconizada pelos especialistas que lhe assistem.

Pleiteia a tutela antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente de seu estado precário de saúde e a imprescindibilidade de se manter em âmbito familiar, a fim de lhe garantir um tratamento mais humano.

Nesta fase de cognição da matéria posta, justificada a concessão da providência pleiteada, tal como dispõe o artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária que objetiva a condenação da União ao fornecimento à recorrente por prazo indeterminado de medicamentos, insumos e tratamento multidisciplinar (equipe de fisioterapia, nutrição e fonoaudiologia), inclusive acompanhamento domiciliar por *home care* por 24hs, de acordo com o relatório e prescrição médica: *ENFERMAGEM 24 (VINTE E QUATRO) HORAS, SUPERVISÃO DE ENFERMAGEM QUINZENAL, FISIOTERAPIA MOTORA E RESPIRATÓRIA UMA VEZ AO DIA, NUTRICIONISTA QUINZENALMENTE, FONOAUDIOLOGIA, ALÉM DOS MEDICAMENTOS/SUPLEMENTOS DE USO CONTÍNUO (1200 ml/dia de TROPHIC BASIC, 7 FRALDAS GERIÁTRICA tamanho G (Bigfrol Plus/Comfort Master) por dia, CONCOR 1,25mg - 2 vezes ao dia e XARELTO 15mg - 1 vez ao dia), INSUMOS PARA LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO PESSOAL, CAMA E COLCHÃO APROPRIADOS, ALÉM DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE ASPIRAÇÃO, SATURAÇÃO, INALAÇÃO, RESPIRAÇÃO E ALIMENTAÇÃO.*

Inicialmente, não há o que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como bem decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido.

(Agno REsp n.º 1.136.549/RS, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 08/06/2010, DJe de 21/06/2010 - ressaltei e grifei).

A documentação acostada aos autos comprova que a recorrente foi vítima de AVC e que está sob tratamento de responsabilidade dos Dr. José Roberto Guimarães, CRM-SP 78.405, e o Dr. José Eduardo Águas, CRM-SP 58.656, que indicaram como tratamento da moléstia: Por não haver relação de dieta padronizada do SUS, recomendo a nutrição de acordo com a patologia e as necessidades clínicas de nutricionais do paciente, além de fraldas geriátricas, equipe multidisciplinar, insumos e a utilização de medicamentos (1200 ml/dia de TROPHIC BASIC, CONCOR 1,25mg – 2 vezes ao dia e XARELTO 15mg – 1 vez ao dia) como forma de evitar o curso fatal da doença (Id.134123904 - Pág. 33/46).

O direito à assistência médica decorre dos deveres impostos à União, Estado, Distrito Federal e Municípios pelos artigos 6º, 23, inciso II, e 196 a 200 da Lei Maior na realização do direito à saúde. As normas legais devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais referidas, a fim de que se concretize o direito fundamental à saúde dos cidadãos e das cidadãs. Em consequência, a definição do elenco de medicamentos e tratamentos diversos existe como dever aos entes estatais para o estabelecimento de uma política de saúde consistente, o que não exclui que drogas alternativas sejam ministradas pelo médico que atende o paciente e sob sua responsabilidade profissional, nem que outros programas sejam estabelecidos para assistir aqueles que forem portadores de doenças e que não constituem restrição ao acesso à saúde.

É certo, outrossim, que cumpre ao Judiciário a efetivação dos direitos prescritos na Constituição Federal e nas leis. É a garantia fundamental do artigo 5º, inciso XXXV, da CF. O artigo 2º do Estatuto Constitucional deve ser interpretado em harmonia como acesso à jurisdição e com os dispositivos pertinentes à saúde pública (artigo 6º, inciso II, e artigos 196 a 200 da CF).

Como parâmetro, as entidades federais, no atendimento ao direito à saúde, devem pautar-se pelos princípios e normas constitucionais. O SUS, na regulamentação que lhe dá a Lei nº 8.080/1990, deve-se orientar à mais ampla e possível realização concreta do direito fundamental de que aqui se cuida (artigos 1º, 2º, 4º, 6º, 9º, 15, 19-M, 19-O, 19-P, 19-Q e 19-R). É de suma importância que o médico seja respeitado nas prescrições que faz, uma vez que é quem acompanha e faz recomendações ao paciente, salvo quando a atividade contrarie os próprios conhecimentos existentes no campo da medicina. Nesse contexto, a prova cabal de que o tratamento é eficaz é desnecessária, na medida em que a possibilidade de melhora do doente é suficiente para justificar seu fornecimento, notadamente porque evita o curso fatal da doença. Está configurada, portanto, a probabilidade do direito do recorrente.

Outrossim, está caracterizado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que é proveniente das complicações da doença e da sua própria condição de saúde, que é atestada pelo médico.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal** para determinar que a agravada forneça à agravante, no prazo de até 10 dias, atendimento médico domiciliar, de acordo com o prescrito por seus médicos assistentes, relativamente a medicamentos, insumos e equipe multidisciplinar, de maneira contínua, permanente e gratuita, enquanto houver necessidade, sob pena de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0009148-88.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PILKINGTON BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MILTON FONTES - SP132617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento de depósitos judiciais efetuados nos autos, garantindo o direito à suspensão da exigibilidade por meio de Seguro Garantia a ser oferecido nestes autos em substituição aos atuais depósitos judiciais, tudo por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19.

Intimada a se manifestar, a União não concordou com o levantamento dos depósitos.

É o breve relatório.

Decido.

Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, no RECURSO ESPECIAL nº 1.717.330/PR (DJe 30/04/2020):

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.

Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1.º, § 2.º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3.º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa.

Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social. (...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do depósito por seguro garantia."

No mesmo sentido, destaco a decisão proferida pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos autos Agravo na TutPrv no AREsp 1525342, DJE 02/06/2020, a saber:

(...)

Isto porque esta Corte tem o entendimento consolidado de que não há fumus boni iuris, quando não há probabilidade de êxito no pedido proposto, como no caso dos autos, uma vez que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas de Direito Público, é pacífica no sentido da impossibilidade da substituição de depósito judicial por seguro garantia no âmbito de ações declaratórias, anulatórias e mandado de segurança para a discussão de exações tributárias.

A substituição somente é admissível quando se trata de penhora para garantir execução fiscal (embargos à execução) e, ainda assim, com a concordância da Fazenda Pública ou com a demonstração cabal da necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no antigo art. 620, do CPC/1973 (hoje art. 805, do CPC/2015), a saber:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO.

IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido (AgInt no TP n. 176/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/11/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no TP n. 178/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/06/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido (REsp. n. 1.260.192/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011).

Ademais, cabe registrar que excepcionalidade econômica e social trazida pela pandemia do Coronavírus (COVID-19) não legitima que sejam adotadas medidas que prestigiem o interesse individual da empresa, seus sócios, trabalhadores, clientes e fornecedores por sobre o interesse coletivo de toda a sociedade (interesse público).

Decerto, fossem liberados todos os depósitos judiciais efetivados em garantia de ações tributárias por todo o Brasil, o Poder Público restaria privado de importantes recursos que já estão sendo utilizados em diversas políticas públicas de combate à pandemia e seus efeitos de toda ordem (política, social, econômica, de saúde, educacional, científica etc.).

A medida da jurisdição tributária deve-se pautar na conjunção do irrefutável princípio da legalidade, jungido a necessária justiça fiscal, estando ambos sintonizados à capacidade contributiva e à vedação de confisco. Em síntese, penso que a avaliação dos pedidos desse jaez, devem dispor de critérios normativos mínimos dispostos por cada ente federativo, dentro de uma delimitação de competência tributária definida pela Constituição, e a partir disto, se estender para outros critérios de justiça e de solidariedade fiscal, indispensáveis neste momento de pandemia.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO."

Desse modo, sopesando os interesses emestilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo a possibilidade de liberação neste momento.

Ante o exposto, indefiro o pedido levantamento tal como formulado pela requerente.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001637-82.2000.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADHETECH QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ADHETECH QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, alegando, em síntese, que requereu a compensação do crédito de FINSOCIAL, uma vez que o STF entendeu inconstitucional a majoração das alíquotas, com o débito de PIS, tendo a autoridade impetrada indeferido o requerimento, alegando decadência e, portanto, extinção do crédito. Assim, pede seja afastada a decadência, possibilitando a compensação prevista em lei.

Liminar deferida.

Concedida a segurança, devendo a parte impetrada examinar o pedido de compensação na forma como pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando que o prazo prescricional para a repetição de indébito deve ser de cinco anos, mesmo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo a Lei Complementar nº 118/05, em seu art. 3º, acolhido a tese da *actio nata* em sede de interpretação do art. 168, I, do CTN, a qual deve ter sua aplicação de forma retroativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa ao prazo prescricional para repetição de indébito ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação não comporta mais discussão, em face do decidido pelo E. STF no julgamento do RE 566.621/RS, julgado na sistemática do art. 543-B, § 3º, do CPC/73, bem como pelo C. STJ, no julgamento do REsp 960.239/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução STJ nº 08/2008:

"DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566.621/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC."

1. O princípio da irretroatividade implica a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas após a mesma, tendo em vista que a referida norma pertine à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação.

2. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1002932/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior; limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009)

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. In casu, a recorrente, que impetrou o presente mandamus em 26/08/2005, pugna pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, porquanto o Tribunal de origem entendeu ser aplicável à espécie o prazo quinquenal, merecendo reforma, nesse particular, o acórdão recorrido, para reconhecer a inocorrência da prescrição relativamente aos pagamentos efetuados nos 10 anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, com observância do critério de contagem do prazo prescricional acima explicitado.

5. A imputação do pagamento na seara tributária tem regime diverso àquele do direito privado (artigo 354 do Código Civil), inexistindo regra segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de findos estes, amortizar-se o capital. (Precedentes: REsp 1130033/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009; AgRg no Ag 1005061/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009; AgRg no REsp 1024138/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 995.166/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 24/03/2009; REsp 970.678/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008; REsp 987.943/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008; AgRg no REsp 971016/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)

6. Os artigos do Código Civil, que regulam os institutos da imputação e da compensação, dispõem que, in verbis: Da Imputação do Pagamento (...) "Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois, no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar quitação por conta do capital." Da compensação (...) "Art. 374. A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo." (Revogado pela Lei 10.677/03) "Art. 379. Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento."

7. O art. 374 restou expressamente revogado pela Lei n.º 10.677/2003, a qual, não tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, deve ser aplicada, sob pena de violação de cláusula de plenário, ensejando reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

8. Destarte, o próprio legislador excluiu a possibilidade de aplicação de qualquer dispositivo do Código Civil à matéria de compensação tributária, determinando que esta continuasse regida pela legislação especial. O Emissão n.º 19 da Jornada de Direito Civil CEJ/STJ consolida esse entendimento, litteris: "19 - Art. 374: a matéria da compensação no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios não é regida pelo art. 374 do Código Civil."

9. Deveras, o art. 379 prevê a aplicação das regras da imputação às compensações, sendo certo que a exegese do referido diploma legal deve conduzir à limitação da sua eficácia às relações regidas pelo Direito Civil, uma vez que, em seara de Direito Tributário, vige o princípio da supremacia do interesse público, mercê de o art. 354, ao disciplinar a imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, ressaltar os casos em que haja estipulação em contrário, exatamente em virtude do princípio da autonomia da vontade, o qual, deslocado para o segmento fiscal, impossibilita que o interesse privado se sobreponha ao interesse público.

10. Outrossim, a previsão contida no art. 170 do CTN, possibilitando a atribuição legal de competência, às autoridades administrativas fiscais, para regulamentar a matéria relativa à compensação tributária, atua como fundamento de validade para as normas que estipulam a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, ao contrário, portanto, das normas civis sobre a matéria.

11. Nesse sentido, os arts. 66 da Lei 8.383/91, e 74, da Lei 9.430/96, in verbis: "Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

(...) § 4º: O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...) § 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição."

12. Evidenciada, por conseguinte, a ausência de lacuna na legislação tributária, cuja aceção é mais ampla do que a adoção de lei, e considerando que a compensação tributária surgiu originariamente com a previsão legal de regulamentação pela autoridade administrativa, que expediu as IN's n.º 21/97, 210/2002, 323/2003, 600/2005 e 900/2008, as quais não exorbitaram do poder regulamentar ao estipular a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, reputa-se legítima a metodologia engendrada pela autoridade fiscal, tanto no âmbito formal quanto no material.

13. A interpretação a contrário sensu do art. 108 do CTN conduz à conclusão no sentido de que a extensa regulamentação emanada das autoridades administrativas impõe-se como óbice à integração da legislação tributária pela lei civil, máxime à luz da sistemática adotada pelo Fisco, a qual respeita a integridade do crédito fiscal, cuja amortização deve engendrar-se de forma única e indivisível, principal e juros, em perfeita sintonia com a legislação vigente e com os princípios da matemática financeira, da isonomia, ao corrigir tanto o crédito quanto o débito fiscais pelo mesmo índice (SELIC), mercê de se compatibilizar com o disposto no art. 167 do CTN, que veda a capitalização de juros.

14. Sob esse enfoque são os termos da IN SRF 900/08, que regulamenta, hodiernamente, a matéria referente à compensação com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior.

15. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para determinar a aplicação do prazo prescricional decenal. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 960.239/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 09.06.2010, DJe 24.06.2010)

Anteriormente a esses julgados, especificamente em relação ao FINSOCIAL, também já havia se pronunciado o C. STJ nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FINSOCIAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO PELO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Nas ações de repetição de indébito, o pedido administrativo de compensação não interrompe a prescrição. Precedentes.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que os tributos objeto da ação de repetição de indébito foram recolhidos no período de outubro de 1989 a abril de 1992 e ação somente foi ajuizada em 2003, ou seja, em prazo superior a dez anos do último recolhimento, não tendo o pedido administrativo efeito interruptivo do prazo prescricional.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.085.923/BA, Relator Ministro Humberto Martins, j. 20.05.2010, DJe 09.06.2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004533-52.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010271-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CASA OMNIGRAFICA DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, ANA CAROLINA VERISSIMO CRAVEIRO - SP416257

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CASA OMNIGRÁFICA DE MÁQUINAS EIRELI, em face da r. decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada objetivando afastar os efeitos da COSIT nº 13/2018 e, principalmente, do artigo 27, parágrafo único, inciso I, da IN 1911/2019.

Conforme se verifica pelo ID 33213173, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002639-30.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

APELADO: ADAO CARLOS GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008078-58.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: MAC COMERCIO DE MOVEIS LTDA., MARCOS JUNQUEIRA, MARLENE GREGGIO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA BARBOZA DE OLIVEIRA - SP375389-A

Advogado do(a) APELADO: ROSANA BARBOZA DE OLIVEIRA - SP375389-A

Advogado do(a) APELADO: ROSANA BARBOZA DE OLIVEIRA - SP375389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017248-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JETER CANTUARIA CARNEIRO FILHO - SP296293-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que determinou a embargante, ora agravante, para que, de forma justificada, apresente o valor controverso da dívida, sob pena de não conhecimento dos embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que essa exigência não pode ser mantida, na exata medida em que o argumento referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS não trata de mero excesso de execução, mas ataca a liquidez do título executivo, de tal sorte que faz cair por terra requisito essencial do título (liquidez), acarretando, consequentemente, em afastamento da exigibilidade, que também é requisito essencial ao título que embasa a execução.

Aduz, ainda, que tendo em vista que a matéria tratada nos embargos diz respeito à própria formação do título executivo, infringindo seus requisitos de validade, não versando meramente sobre ajustes facilmente executados por meio de simples cálculos aritméticos (*existe necessidade de declaração de nulidade das CDAs e confecção de novos títulos*), de rigor a reforma da r. decisão agravada, para que todos os argumentos aduzidos nos embargos sejam apreciados e, no mérito, lhes seja dado provimento.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Devido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Examinando a documentação acostada aos autos, verifico que as CDAs em cobro decorrem de débitos de IRRF/Rend. de Trabalho Assalariado, COFINS, PIS/PASEP e multas.

A correta e inequívoca apuração acerca dos valores decorrentes da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, objetivando a respectiva exclusão, se for o caso, depende de rigorosa comprovação, especialmente se considerarmos que as CDAs em cobro dispõem de presunção de liquidez e certeza.

O Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo as provas destinadas à formação do convencimento do Juiz, pode ele indeferir o pedido de realização de prova pericial se julgar que esta não terá efeitos para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE QUANTO À COM PROVA ÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA (INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO). CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFECCÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cumpra ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez acidentária, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 663635/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 08.06.2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 131 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 158248 - DF, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 19.05.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A parte agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O Tribunal de origem apreciou as teses arguidas nos declaratórios, contudo, em sentido contrário à pretensão da recorrente. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

3. "O juiz é o destinatário da prova. Como tal, cumpre a ele aferir a necessidade ou não de sua realização. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 536.191/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 23/3/2015).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 613051/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 19.05.2015).

No mesmo sentido, trago a colação julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juiz.

Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de com prova da resistência administrativa. Precedentes.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

(TRF-3ª Região, AI 200903000344310, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 11/02/2010, D.E. 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 125, II E 130, DO CPC.

1. Decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial na escrituração fiscal e contábil da executada.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja, apuração da exigibilidade do crédito em função da ocorrência ou não do fato gerador, não há falar-se em necessidade de produção de prova pericial. 3. O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

4. O Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo e para formação de seu livre convencimento, entendeu desnecessária a perícia contábil, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos a afastar tal entendimento.

5. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF-3ª Região, AI 00074209520044030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199274, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, julgado em 18/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 20/01/2009, p. 376).

Assim, não há como se vislumbrar, no atual momento processual, que não dispõe de dilação probatória, a plausibilidade do direito invocado ou perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intim(m)-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004539-27.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
APELADO: COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Pedido formulado por Colorobbia Brasil Produtos para Cerâmica Ltda., para a concessão de tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC, a fim de que o depósito judicial seja substituído por seguro-garantia (Id. 130897120).

Aléga, em síntese, que:

a) considerando o crítico cenário econômico do país devido à pandemia Covid-19, que impacta seriamente as atividades da apelante, a manutenção do valor depositado neste feito causa prejuízo econômico que pode ser mitigado sem qualquer prejuízo à exequente por meio da apresentação de seguro-garantia no valor atualizado do débito, com todos os acréscimos legais, na forma da Portaria PGFN n. 164/2014;

b) conforme determinado pelo STJ e pela legislação pátria, diante da equiparação entre o depósito em dinheiro e a apólice de seguro-garantia emitida por seguradora idônea e de notória liquidez (conforme comprovado por meio da certidão da SUSEP, que atesta a regularidade da empresa seguradora), deve ser autorizada a substituição dos depósitos judiciais por seguro-garantia, em atenção ao princípio da menor onerosidade, nos artigos 805 e 847, ambos do CPC, segundo os quais é responsabilidade do magistrado a condução do processo da forma menos onerosa possível ao devedor, sem perder de vista a eficácia da ação para o credor;

Intimada, a União se opôs à substituição do depósito judicial pelo seguro-garantia (Id. 133834354).

É o relatório.

Decido.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

A urgência para o exame do pleito está configurada, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à probabilidade do direito, constata-se que a pretensão de substituição não se dá de forma automática, razão pela qual houve oitiva da União para se manifestar. Em resposta, discordou (Id. 133834354). É direito da credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a eventual aceitação é uma faculdade do exequente/credor não sujeita à simples conveniência unilateral da parte executada/devedora.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, no qual estão arroladas as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não foi alterado. Assim, deferir tal pretensão equivale a substituir uma garantia prevista em lei (*depósito em seu montante integral*) por outra sem o devido amparo legal (*seguro-garantia*).

O fato é que, embora o seguro-garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto nos artigos 9º da Lei 6.830/80 e o CPC, no seu artigo 835, §2º, o tenha equiparado a dinheiro para efeito de substituição da penhora, não constitui causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte obter a suspensão de sua dívida mediante o oferecimento de seguro garantia, se tal espécie de caução não consta no rol do artigo 151 do CTN.

Ademais, diferentemente do seguro-garantia, o depósito em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata, o que justifica a recusa manifestada pela União. Por outro lado, a substituição acarretaria o levantamento do depósito, o que não é permitido antes do trânsito em julgado do processo. Nesse sentido, vide entendimento do Ministro Benedito Gonçalves, do STJ, assim manifestado, em recente decisão singular, *verbis*:

"Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, proposta pelo BANCO PACTUAL

S/A e outros com o objetivo de substituir os depósitos judiciais, efetuados nos autos do Resp 1374076/RJ, por seguro garantia.

*(...) Assim sendo, como o seguro garantia não se enquadra em uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, bem como, ante a impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados, não vislumbro a possibilidade da substituição pretendida, de forma que por não restar configurado o **fumus boni iuris**, obstando fica o trânsito da presente medida cautelar no âmbito desta Corte Superior.*

Ante o exposto, indefiro liminarmente a medida cautelar (art. 34, XVIII, do RISTJ). Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de setembro de 2015".

Por fim, ressalte-se que os artigos 805, 807 e 835, §2º, do CPC e 9º da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução, ao passo que aqui se discute depósito judicial, efetuado na ação ordinária que está em fase de apelação, ainda pendente de julgamento pelo tribunal.

Ante o exposto, **indefiro a tutela de urgência requerida.**

Publique-se.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013238-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SOLUTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES ALIMENTICIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SOLUTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES ALIMENTICIOS LTDA - ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão de seu nome no polo passivo e a penhora de seus ativos financeiros (Id. 31555879 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de dificuldades financeiras.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O periculum in mora está presente na medida em que a Agravante está sem condições de efetuar o pagamento de tributos, funcionários, fornecedores e contas de consumo, o que poderá culminar na paralisação das atividades da empresa. Além disso, terá obstada a obtenção da certidão de regularidade fiscal."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de dificuldades financeiras. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014782-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário vertido no processo administrativo nº 10830.002243/2009-18, na forma do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional (Id. 32208632 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de evidente ilegalidade da cobrança.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo para fins de análise administrativa sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014027-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EUC ATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EUCATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos de cumprimento de sentença nº 5021003-69.2013.4.04.7000 para garantia do débito executado (Id. 133209097 - Pág. 2/4).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito executivo com a constrição de valores.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“94. No que concerne ao segundo requisito, o periculum in mora, resta evidenciado na medida em que, sem atribuição do efeito suspensivo ativo, o processo de origem seguirá seu regular trâmite mantendo os valores bloqueados, o que lhe será manifestamente gravoso.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito executivo com a penhora de valores. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, notadamente quando a executada, ao ofertar bem em garantia do juízo, não observa a ordem legal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013558-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ALECIO JARUCHE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUSSEIN JARUCHE NETO - SP121594, IGOR DE OLIVEIRA - SP237556, JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - MT17705/O

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ALECIO JARUCHE contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora, ao fundamento de que a questão já foi analisada em grau de recurso (Id. 29783665 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 30902818 e Id. 31817533 dos autos de origem).

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo para a reforma da decisão agravada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos quanto ao periculum in mora, mas apenas alegou-se, genericamente: “Pede “venia” o agravante para pleitear ao D. Relator a concessão de liminar (“EFEITO ATIVO”), a fim de deferir e determinar a imediata cessação dos efeitos da decisão agravada, reconhecendo a impertinência da inversão da prerrogativa de nomeação de bens à penhora, declarando-se nula a operacionalizada mediante Bacen-Jud, e devolvendo-se ao ora agravante a oportunidade de indicar outros bens, suficientes à garantia do juízo, o que até agora não se conseguiu alcançar.

Portanto, verifica-se que o agravante se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos imediatos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013632-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MARCIA MARIKO MATSUDA CANHOLI

AGRAVADO: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE
Advogado do(a) AGRAVADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar requerida pela parte contrária, para fim de autorizar o desembaraço aduaneiro dos equipamentos hospitalares importados dos Estados Unidos, constantes na Licença de Importação nº 20/1132984-3, nas Faturas Comercial Invoice nº 322207668, bem como no Conhecimento de Embarque HBL nº 4052382038, sem a obrigatoriedade do recolhimento do IPI, PIS/PASEP, COFINS, devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores (Id. 31242284 dos autos originais).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar, ao consignar que: *Na situação, impreterível é a atribuição de EFEITO SUSPENSIVO, a teor do art. 1019, I, do CPC, eis que presentes os requisitos para tanto exigidos: relevância da fundamentação e risco de lesão grave e de difícil reparação. Pelo exposto, não havendo dúvidas de que não havia espaço para a concessão da liminar pretendida pela Agravada por completa ausência de supedâneos fáticos e jurídicos e tendo-se em pauta o periculum in mora reverso, mister se faz a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Desta forma, REQUER a União (FAZENDA NACIONAL) a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo, de molde que reste sobrestada a eficácia da decisão agravada.* Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013429-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: A. R. C. LOGISTICA E ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PUERTO CARLIN - SP194949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mantenho o sigilo de peças e documentos anotado.

Agravo de instrumento interposto por A. R. C. LOGISTICA E ALIMENTOS LTDA contra decisão que, em ação cautelar, deferiu parcialmente pedido liminar para indisponibilidade de seus imóveis e veículos, ao fundamento de que restou configurada sucessão empresarial da parte devedora (Id. 29265583 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão dos prejuízos que pode gerar mácula em seu nome e insegurança a seus fornecedores, clientes e empregados.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

"No caso concreto, o perigo de irreversibilidade é latente e justifica também o efeito suspensivo aqui pretendido. A r. Decisão Agravada, além de tornar o patrimônio da Agravante indisponível, também macula o nome da A.R.C. no mercado e traz absoluta insegurança para seus fornecedores, clientes e empregados."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo que pode gerar mácula no nome da agravante e insegurança a seus fornecedores, clientes e empregados. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014430-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AREA DISTRIBUIDORA DE MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AREA DISTRIBUIDORA DE MATERIAL ELETRICO LTDA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetivava afastar a qualificação e o agravamento da multa de ofício do auto de infração nº. 10855.721782/2019-35 (Id. 315534402 dos autos principais). Opostos embargos de declaração, foram indeferidos (Id. 31968862 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, considerado o caráter abusivo da sanção aplicada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O perigo de dano consiste no índice abusivo de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) da multa de ofício qualificada e agravada aplicada pela Agravada, que tem como efeito confisco de patrimônio da Agravante, nos termos do artigo 150, inciso IV, da CF, além de não está substanciada em provas que possam justificar tal medida."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão do caráter abusivo com efeito de confisco ao patrimônio da agravante. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de débito não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014427-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MERCADINHO YEDA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que promova a habilitação do crédito da impetrante, decorrente de sentença transitada em julgado proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 0008031-53.2006.403.6119, impetrado pela Associação Comercial e Empresarial de Itaquaquecetuba, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos, **independente da comprovação de sua filiação em momento anterior à sua propositura** (Id. 31377911 dos autos originais).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013966-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BASF SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BASF SA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetiva a dedução integral das despesas com o pagamento de royalties à empresas brasileiras não relacionadas, da base de cálculo do IRPJ, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente dessa dedução (Id. 32208596 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de possível execução forçada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“116. Por sua vez, o periculum in mora, que sequer foi examinado pela r. decisão agravada, é evidente pois, sem a concessão da medida liminar, a Agravante não poderá deixar de aplicar os limites de dedutibilidade aos pagamentos de royalties realizados a sociedades nacionais não relacionadas, sem o risco de ter os valores cobrados pelas D. Autoridades Administrativas, com inscrição dos débitos os débitos em dívida ativa da União e cobrança por meio de Execução Fiscal, o que implicará a necessidade de oferecimento de garantia por parte da Agravante, prejudicando e onerando o regular exercício de suas atividades. A Agravante ficará, ainda, sujeita às medidas coercitivas listadas no artigo 7º da Portaria PGFN nº 33/18.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de possível execução forçada. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009394-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009394-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL e por INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S.A., em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão da parcela de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS das CDAs em execução.

Em razões de embargos, alega a UNIÃO FEDERAL, em síntese, que a alegação de nulidade da CDA por suposta inclusão do ICMS na base de cálculo demanda dilação probatória. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, e defende que a parcela a ser excluída é aquela atinente ao ICMS a recolher. Sustenta a necessidade de suspensão do presente feito até o julgamento final do RE 574.706/PR.

De outra parte, em suas razões, alega INDÚSTRIA DE PAPEL R. RAMENZONI S.A., em síntese, que houve omissão no v. acórdão quanto à condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

Apresentadas respostas aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009394-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

VOTO

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

Quanto aos seus embargos de declaração, não assiste razão à União Federal. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

O v. acórdão foi expresso ao decidir que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído do conceito de receita todo o ICMS faturado, e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Ainda, entendeu-se que a matéria é cognoscível de ofício, dispensando-se dilação probatória. Assim, nos termos da Súmula 393 do STJ, é matéria passível de apreciação por meio de exceção de pré-executividade.

A alegação da necessidade suspensão do presente feito até o julgamento final do RE 574.706/PR não foi ventilada na contraminuta do agravo de instrumento, razão pela qual o acórdão embargado tampouco foi omissivo quanto a esse ponto.

Constata-se, portanto, que não houve omissão, contradição ou obscuridade quanto às questões levantadas pela Fazenda Nacional.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Já quanto aos embargos de declaração de Indústrias de Papel R. Ramenzoni S.A., embora a matéria relativa à verba honorária não tenha sido ventilada no agravo de instrumento, o que justifica o fato de não ter sido apreciada pelo acórdão embargado, a fixação de honorários consiste em pedido implícito, razão pela qual pode ser apreciado neste momento processual.

Posto isto, anote-se que, no que diz respeito à incidência de verba honorária em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

A jurisprudência admite o cabimento da verba honorária quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossegue, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Na ação executiva fiscal, o valor da causa será o da dívida constante da CDA ou o valor correspondente à parte do crédito impugnado, de modo que o "valor da condenação" e o "proveito econômico obtido" aos quais se refere o § 3º do art. 85 do CPC/2015 devam ter correlação com o crédito tributário controvertido.

Esse é o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CORRESPONSÁVEL. EXCLUSÃO. CONTINUIDADE DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Na ação executiva fiscal, o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais, sendo certo que, nos embargos à execução, o valor da causa deve ser equivalente à parte do crédito impugnado, de modo que o "valor da condenação" e o "proveito econômico obtido" aos quais se refere o § 3º do art. 85 do CPC/2015 devem ter correlação com o crédito tributário controvertido.

2. Nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não permita estimar eventual proveito econômico, os honorários de sucumbência devem ser arbitrados, por apreciação equitativa, com observância dos critérios do § 2º do art. 85 do CPC/2015, conforme disposto no § 8º desse mesmo dispositivo.

3. O § 8º do art. 85 do CPC/2015 deve ser observado sempre que a exceção de pré-executividade objetivar somente a exclusão de parte do polo passivo, sem impugnação do crédito tributário, porquanto não há como estimar proveito econômico algum.

4. Hipótese em que o TRF, por não atribuir valor à objeção de pré-executividade, apoiou-se no § 8º do art. 85 do CPC/1973 para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00.

5. Recurso especial parcialmente provido para determinar novo arbitramento da verba de sucumbência com observância dos §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC/2015." (AREsp 1423290/PE, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/10/2019, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA) - gn.

Assim, condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada nos percentuais mínimos previstos no art. 85, parágrafo 3º, incisos I a V do CPC, que se mostra justa e razoável a remunerar o trabalho do advogado da excipiente, o qual deverá incidir sobre o valor do proveito econômico obtido que, no caso, corresponde ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e acolho os embargos de declaração de Indústrias de Papel R. Ramenzoni S.A, com efeitos infringentes, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. PEDIDO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS, E EMBARGOS DA EMPRESA EXECUTADA ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a União pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- No que diz respeito à incidência de verba honorária em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

- Assim, condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada nos percentuais mínimos previstos no art. 85, parágrafo 3º, incisos I a V do CPC, que se mostra justa e razoável a remunerar o trabalho do advogado da excipiente, o qual deverá incidir sobre o valor do proveito econômico obtido que, no caso, corresponde ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Embargos de declaração da União rejeitados, e das Indústrias de Papel R. Ramenzoni S.A. acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal e acolher os embargos de declaração de Indústrias de Papel R. Ramenzoni S.A. com efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014101-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: THAU ASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por THAU ASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva assegurar o direito líquido e certo de apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL com as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, enquanto pessoa jurídica empresária, constituída sob a forma de responsabilidade limitada e atendidas as disposições da Lei 9.249/95, com a suspensão da exigibilidade de tais tributos e a aplicação da alíquota de 32% (trinta e dois por cento), nos termos do artigo 151, IV, do CTN (Id. 133221798 - Pág. 1/7).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidenciá-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Quanto ao periculum in mora, não há dúvida que o mesmo também se faz presente, eis que a Impetrante, caso deixe de recolher o IRPJ e a CSLL com a aplicação da alíquota majorada de 32% ou realize a compensação na forma prevista legalmente, sem autorização judicial, estará ameaçada de sofrer sanções das autoridades fiscais, como a negativa de expedição de CNF, autuações fiscais e lançamentos tributários, aplicações.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo porque sofrerá todos os malefícios decorrentes das sanções implementadas por parte das autoridades fiscais. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013664-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VARTEX COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A, VICTOR MENON NOSE - SP306364-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por VARTEX COMERCIO DO VESTUARIO LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva assegurar a suspensão dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, pelo prazo indicado na Portaria MF nº 12/2012 (Id. 133034323 - Pág. 31/33).

A agravante relata que é pessoa jurídica de direito privado e no desenvolvimento do exercício empresarial está sujeita ao pagamento de tributos. Assim, com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19) e a edição do Decreto Estadual nº 64.879/2020, que declarou estado de calamidade pública, sua atividade econômica foi severamente impactada pelo cenário de crise decorrente da pandemia referente ao novo coronavírus (Covid-19), de modo que entende que faz jus ao disposto na Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, e lhe assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual. Sustenta que a aludida norma contempla as regras necessárias ao diferimento e à suspensão de suas obrigações, dado que em consonância com o artigo 151 do CTN e com os princípios gerais da ordem econômica estabelecidos pela Carta Magna, que têm como base a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a preservação da empresa (artigos 1º, 3º, 6º, 7º e 170 da CF), razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida pelos seguintes fundamentos: a) não cabe ao Judiciário a postergação do pagamento de tributos, mas ao Legislativo; b) a concessão de moratória demanda a edição de lei, a teor dos artigos 152 e 153 do CTN; e c) a Portaria MF nº 12/2012 reclama regulamentação (Id. 133034323 - Pág. 31/33).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucionalmente pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que a Portaria MF 12/2012 está em consonância com o artigo 151 do CTN e com os princípios gerais da ordem econômica estabelecidos pela Carta Magna, que têm como base a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a preservação da empresa (artigos 1º, 3º, 6º, 7º e 170 da CF) e, portanto faz jus aos benefícios nela estabelecidos. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecida sua conformidade com os princípios constitucionais, a missão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012 seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, artigo 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) e do Secretário da Receita Federal do Brasil (Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, c.c. artigo 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Delegacia Receita Federal de São Bernardo do Campo/SP) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuiriam sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Para atender a suscitada situação caótica atual de crise sanitária, são necessárias ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, à vista da legislação existente, às quais estabelecem medidas protetivas em razão da situação de calamidade pública, o benefício quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012258-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUC AO LATIN AMERICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para impor ao Fisco o parcelado recolhimento, em quatro vezes, dos 50% dos valores originários / do principal assim previstos pelo ordenamento: 12,5% até o último dia útil da cada mês, de maio até agosto do presente ano, para cada inadimplemento fluindo multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do polo privado, autorizada a compensação de ofício, exceto aos casos de débito com a exigibilidade suspensa (Id. 32075578 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de dano ao erário.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“De fato, a liminar concedida pelo Juízo monocrático causará lesões, não só ao Fisco, mas também a toda a sociedade, destinatária última dos recursos públicos angariados pelo Estado: é o chamado *periculum in mora* reverso.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao erário. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006451-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GIOGASTRONOMIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125598857 – **Intimem-se** os advogados mencionados na inicial ROGERIO NEMETI, OAB/SP 208.529, e ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS, OAB/SP 356.289, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestem-se sobre o pedido de desistência identificado sob o ID 22013001.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012395-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LATIN AMERICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LATIN AMERICA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para impor ao Fisco o parcelado recolhimento, em quatro vezes, dos 50% dos valores originários / do principal assim previstos pelo ordenamento: 12,5% até o último dia útil de cada mês, de maio até agosto do presente ano, para cada inadimplemento fluindo multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do polo privado, autorizada a compensação de ofício, exceto aos casos de débito com a exigibilidade suspensa (Id. 32075578 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que lhe seja deferido o ressarcimento dos valores de forma integral, à vista do *periculum in mora*, decorrente de crise financeira dos últimos anos.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Isso porque, como já mencionado, a Agravante realiza atividades no segmento automotivo, que vem sofrendo muito com a crise financeira que o país vivencia nos últimos anos e a disponibilidade dos valores objeto dos pedidos de ressarcimento é uma necessidade para alívio do caixa e manutenção de suas atividades e pagamento de funcionários.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente da crise financeira dos últimos anos. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012861-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RVM PAPER IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Agravo de instrumento interposto por RVM PAPER IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva *suspender a exigibilidade dos tributos federais vencidos e vincendos a partir de 1º de março de 2020 enquanto perdurar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, ou, salvo melhor juízo, enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), ou subsidiariamente ainda, por 3 (três) meses (março, abril e maio de 2020) conforme autoriza a Portaria MF 12 de 20 de Janeiro de 2012* (Id. 132697424 - Pág. 75/80).

A agravante relata que, como reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), está impedida de exercer sua atividade empresarial, o que lhe causou a impossibilidade de obter faturamento. Afirma que, a par das providências governamentais de socorro a algumas empresas, pode se socorrer da Portaria MF nº 12/2012 que lhe assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto que reconheceu o estado de calamidade pública, como é o seu caso. Sustenta que a aludida norma contempla regra de ordem econômica e se ajusta ao princípio da preservação da empresa (artigos 6º, 7º, e 170 da Constituição Federal), motivo pelo qual também é cabível a incidência do instituto da moratória previsto nos artigos 151 e 152 do CTN, à vista da situação excepcional decorrente de fato do príncipe, razão pela qual requer urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida pelos seguintes fundamentos: a) não cabe ao Judiciário antecipar eventuais políticas tributárias; b) a moratória pretendida demanda a edição de lei, a teor dos artigos 151 e 152 do CTN; e c) a Portaria ME nº 12/2012 trata de situação diversa da atual e depende de regulamentação (Id. 132697424 - Pág. 75/80).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucionalmente pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, tal como entendeu o magistrado *a quo*, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos, pois contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de pagamentos de tributos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribuída à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, faz jus ao deferimento de seu pleito, à vista do instituto da moratória previsto nos artigos 151 e 152 do CTN ante a situação excepcional decorrente de fato do príncipe. Aduz que é possível diferir o cumprimento de suas obrigações, dado que domiciliada no município abrangido por decreto de calamidade pública, porém reconhece que necessita da tutela jurisdicional. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecida a necessidade de se atender regra constitucional de ordem econômica tal como o princípio da preservação da empresa (artigos 6º, 7º, e 170 da Constituição Federal), a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal em Guarulhos) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuiriam sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa aos princípios da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, e o pleito da parte demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação como adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, à vista dos diversos outros atos normativos destinados ao enfrentamento da situação de calamidade pública, o benefício requerido pela agravante, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011300-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 133034272 - Defiro os benefícios da Justiça gratuita. Anote-se.

2. Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013091-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária apta a afastar a incidência de IRPF sobre os valores pagos por seus participantes a título de contribuições extraordinárias à FUNCEF, ao fundamento de que se cuida de obrigação legal (Id. 132712373 - Pág. 3/8).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de contribuição indevida.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Já o periculum in mora decorre dos descontos auferidos pelos substituídos em decorrência do ato do Impetrado de persistir a cobrança do imposto de renda sobre tais contribuições, ao arrepio da lei, e, causando ainda mais prejuízos aos trabalhadores, já que além de arcarem com o valor atinente a contribuição extraordinária, ainda, sofrem com a incidência indevida do Imposto de Renda sobre estas."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de imposição indevida. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, não se legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016633-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JOAO FRANCO DE ALMEIDA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUDSON HASHIOKA SOLER OTSUBO - SP307930
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016633-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JOAO FRANCO DE ALMEIDA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUDSON HASHIOKA SOLER OTSUBO - SP307930
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO FRANCO DE ALMEIDA NETO em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, para julgar extinto o feito apenas em relação à inscrição 80.1.12.085881-82, com fulcro no artigo 26 da Lei 6.830/80, ficando as partes liberadas de eventuais custas judiciais.

Relata que (...) *O artigo 26 de Lei 6.830/80 prevê que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

No entanto, verifica-se que o executado foi citado sobre a execução do débito cancelado e intimado para pagamento sob pena de sofrer as consequências pela execução forçada. Diante disso, contratou advogado para defendê-lo mediante a apresentação da Exceção de Pré-Executividade.

Somente após a análise, tanto do processo administrativo (fls. 37/47) quanto da ação judicial, e da apresentação da defesa, é que a exequente, intimada a se manifestar, promoveu o cancelamento do débito em razão da robusta alegação de prescrição formulada por estes patronos.

Diante disso, forçoso concluir que os honorários são devidos no caso em tela pelo princípio da causalidade, já que o cancelamento do débito ocorreu apenas após o trabalho exercido pelos advogados do executado. (...).

Aduz que, (...) considerando que o executado, sendo compelido ao pagamento dos débitos executados, foi obrigado a contratar advogado para apresentação de defesa, e que somente após a alegação de prescrição a exequente promoveu o cancelamento da CDA nº 80.1.12.085881-82, a condenação em honorários advocatícios é medida que se impõe.

Assim, requer seja a decisão agravada reformada para condenação da exequente ao pagamento dos honorários de sucumbência, na importância de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do débito extinto, nos termos do artigo 85, §3º do Código de Processo Civil. (...).

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016633-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JOAO FRANCO DE ALMEIDA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUDSON HASHIOKA SOLER OTSUBO - SP307930
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. é cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRÁ CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1196160/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócidente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(REsp 705.046/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o Código de Processo Civil estabelece a regra geral em seu art. 85, § 3º, indicando os percentuais a serem observados na fixação dos honorários, juntamente com os critérios estabelecidos nos incisos I e IV do seu § 2º, assim como o seu § 5º orienta a aplicação das disposições do mencionado § 3º.

In casu, considerando a simplicidade da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, devem ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, **sobre o valor da inscrição em dívida ativa cancelada**, que deverá ser devidamente atualizado, de acordo com os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Precedentes do C. STJ.

2. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o Código de Processo Civil estabelece a regra geral em seu art. 85, § 3º, indicando os percentuais a serem observados na fixação dos honorários, juntamente com os critérios estabelecidos nos incisos I e IV do seu § 2º, assim como o seu § 5º orienta a aplicação das disposições do mencionado § 3º.

3. Considerando a simplicidade da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, devem ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor da inscrição em dívida ativa cancelada.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013103-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a *prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais e parcelamentos fiscais na hipótese de decreto estadual que tenha reconhecido calamidade pública, o que teria ocorrido no Estado de São Paulo, em virtude dos impactos decorrentes da pandemia do coronavírus* (Id. 132712843 - Pág. 47/49).

A agravante relata que, no desenvolvimento de sua atividade empresarial, está sujeita ao recolhimento de tributos federais, mas, com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), necessita de prazo dilatado para honrar suas obrigações. Alega que a Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, assegura o direito à prorrogação da data de vencimento de impostos devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu o estado de calamidade pública, como é o seu caso. Sustenta que a aludida norma contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito pleiteado, pois tem eficácia plena, dado que seu artigo 3º, que dispõe que a Receita Federal e a PGFN deverão editar atos necessários à implementação da medida, não pode obstar que seja cumprido o preceito estabelecido no comando principal, em atenção ao princípio da legalidade, razão pela qual requer urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida pelos seguintes fundamentos: a) a Portaria ME nº 12/2012 trata de situação diversa da atual e depende de regulamentação; b) a moratória pretendida demanda a edição de lei, a teor dos artigos 152 e 153 do CTN; e c) não cabe ao Judiciário antecipar eventuais políticas tributárias (Id. Id. 132712843 - Pág. 47/49).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, tal como entendeu o magistrado *a quo*, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos, pois contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que o artigo 3º da norma em questão, que dispõe que a Receita Federal e a PGFN deverão editar atos necessários à implementação da medida, não pode obstar que seja cumprido o preceito estabelecido no comando principal, em atenção ao princípio da legalidade, dado que domiciliada em município abrangido por decreto de calamidade pública. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido princípio da eficiência dos atos normativos, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985), de modo que as autoridades ora indicadas coatoras (Delegado da Receita Federal em Jundiaí e PFN) não têm legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, em que pesem à redução de faturamento mensal e às expectativas de recebimentos futuros, é cediço que eventual paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada. O pleito da parte demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação como adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, o benefício requerido pela agravante, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013810-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: COFCO BRASIL S.A, COFCO AGRI RESOURCES BRASIL LTDA, COFCO INTERNATIONAL GRAINS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela COFCO BRASIL S.A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva afastar o recolhimento do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, com base nas alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente, majoradas pelo Decreto nº 8.426/2015, de modo a permitir que as Agravantes continuem submetidas à alíquota zero de tais contribuições fixada pelo Decreto nº 5.442/2005; ou subsidiariamente, apropriar-se dos créditos de PIS e COFINS, na mesma proporção (4,65%), sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior; nos termos do artigo 27, caput, da Lei nº 10.865/2004 (29979606 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão de prejuízo patrimonial decorrente do encargo relativo a tributo inconstitucional.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“O risco de lesão grave, de difícil ou impossível reparação, por sua vez, é evidenciado pelo fato de que, caso não haja a suspensão da exigibilidade dos tributos, as Agravantes continuarão a se sujeitar (desde a competência de 1º/07/2015) ao recolhimento de tributos nitidamente inconstitucionais, sofrendo injustificável perda patrimonial.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo patrimonial decorrente de encargo relativo inconstitucional. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013233-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JOAQUIM DE SOUZA REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GABRIEL DE OLIVEIRA - SP288576
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL, FUNDACAO GETULIO VARGAS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOAQUIM DE SOUZA REIS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a anulação de questão subjetiva do certame de proficiência da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (Id. 29732757 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo em razão de desgaste físico, gastos financeiros e irregularidade da questão impugnada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Com efeito, a realização de nova 2ª fase – não apenas se mostra desgastante física e moralmente para o candidato, como também envolve relevantes custos. Além de valores dispendidos com transporte, alimentação e, muitas vezes, hospedagens – uma vez que as provas ocorrem em determinadas cidades do país – nos dias das provas, os gastos envolvem pagamento de nova taxa.

Ora, não pode o jurisdicionado, em casos de notável urgência, ficar à mercê tão somente da análise meritória final, sem uma prévia apreciação da medida de urgência ora pleiteada.

Logo, o cenário exposto não deixa dúvidas quanto ao preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da medida de urgência. Isso porque a manifesta irregularidade da questão ora impugnada – que, por certo, causou evidente prejuízo ao candidato – aliada à forte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de revisão judicial nesses casos, confere satisfatória certeza quanto à concessão do pedido liminar.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de desgaste físico, gastos financeiros e irregularidade da questão impugnada. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013295-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PITNEY BOWES BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PITNEY BOWES BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar apenas para declarar a ilegitimidade da inclusão das parcelas do ISS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (Id. 132877753 - Pág. 2/7).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de excluir o PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da necessidade de cortar gastos ante as dificuldades por que passa o país.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Considerando o momento de dificuldades que o país atravessa, é imprescindível às empresas cortarem o máximo de custos e maximizarem suas receitas, sendo que a decisão ora proferida vai de encontro a tal pensamento, o qual tem respaldo constitucional no princípio da preservação da atividade empresarial.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente da necessidade de cortar gastos ante as dificuldades por que passa o país. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031434-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DA CUNHA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031434-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DA CUNHA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face da decisão que, em execução fiscal, julgou extinto o feito com relação às anuidades constantes nas CDA's, nos termos dos artigos 485, VI, 924, III, ambos do CPC, devendo prosseguir apenas em relação às multas eleitorais (id 107665854 - Pág. 31/38).

Aduz que (...) a cobrança da anuidade de 2011 (e exercícios seguintes) observou todas as exigências constitucionais atinentes ao assunto, como a legalidade e a anterioridade, pois, como demonstrado, referido débito possui fundamentação legal no art. 21 do Decreto-lei nº 9.295/46 (alterado pela nº 12.249/2010). Logo, inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na cobrança da anuidade de 2011. (...).

Sustenta que (...) a norma inserta no art. 8º da Lei nº 12.514/11 não traz limite quanto ao número de anuidades executadas, tampouco quanto ao fato de estas serem executadas parcial ou integralmente. A limitação imposta pela regra em comento diz respeito ao valor executado, que deve ser igual ou superior ao montante correspondente a quatro anuidades no exercício em que a ação é ajuizada. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031434-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DA CUNHA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Da anuidade de 2011

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

O E. STF ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07.11.2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.

(STF, ADI 1717/DF, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.2002, publicado no DJ de 28.03.2003)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÉBITA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Acresça-se, a propósito, que, no âmbito do E. STF, o tema em torno da possibilidade de fixação de anuidades com fulcro na Lei nº 11.000/2004 é objeto da ADI nº 3408 de relatoria do Ministro Dias Toffoli, além de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 704292/PR, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Aliás, sobre o RE nº 704292/PR, foi divulgado, em 19.10.2016, o seguinte informativo:

Quarta-feira, 19 de outubro de 2016

Fixada tese de repercussão geral sobre fixação de anuidades por conselhos profissionais

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 704292, no qual os ministros decidiram que não cabe aos conselhos de fiscalização profissional fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas. Na sessão desta quarta-feira (19), o Plenário seguiu a proposta do relator, ministro Dias Toffoli, quanto à fixação da tese de repercussão geral e rejeição do pedido de modulação de efeitos da decisão.

A tese de repercussão geral fixada é a seguinte: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

VP/AD

A par disso, diante da declaração do C. Supremo Tribunal Federal acerca da lei discutida, superada a alegação quanto à violação ao princípio da reserva de Plenário.

Desta feita, dada a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, tem-se por inaceitável a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer ato infralegal, em obediência ao princípio da legalidade tributária insculpido no artigo 150, I, da CF.

Assim, a cobrança do crédito exequendo anterior ao período de 01.01.2012 deve ser na forma prevista no art. 21 do Decreto-lei nº 9.295/46, admitindo-se sua atualização monetária de acordo com a legislação expressamente referenciada na CDA.

Do limite estabelecido no artigo 8º da Lei 12.514/11

A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em 18.03.2015, visando a cobrança de anuidades e multa eleitoral devidas ao CRC, no valor total de R\$ 3.128,76 (id 107665854 - Pág. 1). Considerando que, conforme se observa das CDA's (id 107665854 - Pág. 6/10), a cobrança se refere às anuidades de: 2011 - R\$ 342,00, 2012 - R\$ 358,00, 2013 - R\$ 376,00 e 2014 - R\$ 398,00 com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 424,00 X 04) = R\$ 1.696,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2015 em R\$ 424,00 conforme consulta ao site do Conselho Federal de Contabilidade - www.cfc.org.br). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais, superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que a execução fiscal retome seu curso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. FIXAÇÃO DE VALORES MEDIANTE ATOS INFRALEGAIS. INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL NA CDA. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO.

1. É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

2. O E. STF ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07.11.2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

3. O entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004. Precedente desta Corte Regional.

4. O tema em torno da possibilidade de fixação de anuidades com fulcro na Lei nº 11.000/2004, é objeto de discussão no E. STF nos autos da ADI nº 3408 de relatoria do Ministro Dias Toffoli, bem assim nos autos do RE nº 704292/PR, que declarou que não cabe aos conselhos de fiscalização profissional fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas. Na sessão desta quarta-feira (19), o Plenário seguiu a proposta do relator ministro Dias Toffoli, quanto à fixação da tese de repercussão geral e rejeição do pedido de modulação de efeitos da decisão.

5. Desta feita, dada a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer ato infralegal, em obediência ao princípio da legalidade tributária insculpido no artigo 150, I, da CF.

6. A cobrança do crédito exequendo anterior ao período de 01.01.2012 deve ser na forma prevista no art. 21 do Decreto-lei nº 9.295/46, admitindo-se sua atualização monetária de acordo com a legislação expressamente referenciada na CDA.

7. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

8. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

9. A execução fiscal foi ajuizada em 15.01.2015, visando a cobrança de anuidades e multa eleitoral devidas ao CRC, no valor total de R\$ 3.128,76 (id 107665854 - Pág. 1). Considerando que, conforme se observa das CDA's (id 107665854 - Pág. 6/10), a cobrança se refere às anuidades de: 2011 - R\$ 342,00, 2012 - R\$ 358,00, 2013 - R\$ 376,00 e 2014 - R\$ 398,00 como os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 424,00 X 04) = R\$ 1.696,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2015 em R\$ 424,00 conforme consulta ao site do Conselho Federal de Contabilidade - www.cfc.org.br). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais, superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

10. Agravo de instrumento provido para que a execução fiscal retome seu curso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004489-42.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOSE RODRIGO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE NASCIMENTO DE FREITAS - SP368494-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Promova o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento de custas em dobro, conforme previsão do artigo 1007, §4º, do CPC, juntando a estes autos a guia competente, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013341-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VRS RECURSOS HUMANOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUE COSTA - SP393219, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A, CARLOS EDUARDO ORTEGA - PR50458-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por VRS RECURSOS HUMANOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão, em suas bases de cálculo, dos valores relativos a essas próprias contribuições (PIS e COFINS) (Id. 31247569 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Logo, presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, conforme previsto no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, deve ser concedida a medida liminar pleiteada pela Agravante, autorizando a exclusão do valor do PIS e da COFINS das bases de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS, suspendendo a exigibilidade dos respectivos créditos tributários a fim de colocar a Agravante a salvo dos efeitos da inadimplência, tais como autuação fiscal com imposição de multa, inscrição em dívida ativa da União, cobrança em execução fiscal, inclusão no CADIN, inclusão nos serviços de proteção ao crédito, protesto, etc.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de uma execução forçada se eventualmente deixar de recolher o tributo. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013627-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: P.P.A. PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILTON MAGARIO JUNIOR - SP173699
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por P.P.A. PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva assegurar a suspensão dos tributos federais de qualquer espécie e natureza, inclusive previdenciárias e securitárias, pelo prazo indicado na Portaria MF nº 12/2012 (Id. 133027033 - Pág. 54/59).

A agravante relata que é pessoa jurídica de direito privado e no desenvolvimento da atividade empresarial está sujeita ao pagamento de tributos. Assim, com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19) e a edição do Decreto Estadual nº 64.879/2020, que declarou estado de calamidade pública, seu desempenho econômico foi severamente impactado pelo cenário de crise decorrente da pandemia referente ao novo coronavírus (Covid-19), de modo que entende que faz jus ao disposto na Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, e lhe assegura o direito à prorrogação da data de vencimento das exações federais devidas pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual. Sustenta que a aludida norma não faz distinção de tempo e espaço, o que afasta a necessidade de regulamentação. Portanto contempla as regras necessárias ao diferimento e à suspensão de suas obrigações, dado que em consonância com os artigos 393 do CC e 151 do CTN e com os princípios gerais da ordem econômica. Afirma, ainda, que não pode ser ignorada a possibilidade de ser aplicada ao caso a teoria do fato príncipe, a fim de alterar parcialmente e momentaneamente a relação jurídica tributária entre a agravante e a União como única forma de se preservar empregos e a própria arrecadação de tributos em curto espaço de tempo, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida pelos seguintes fundamentos: a) não cabe ao Judiciário a postergação do pagamento de tributos, mas ao Legislativo; b) a concessão de moratória demanda a edição de lei, a teor dos artigos 152 a 155 do CTN; e c) a Portaria MF nº 12/2012 reclama regulamentação legislativa (Id. 133027033 - Pág. 54/59).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é negável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública. Não resta dúvida de que essa interpretação atribuí à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que a Portaria MF 12/2012 está em consonância com os artigos 393 do CC e 151 do CTN e com os princípios gerais da ordem econômica. Acrescenta que deve ser aplicada ao caso a teoria do fato príncipe, a fim de alterar parcialmente e momentaneamente sua relação jurídica tributária com a União como única forma de se preservar empregos. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecida a conformidade da norma com os princípios constitucionais, a missão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012 seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, artigo 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) e do Secretário da Receita Federal do Brasil (Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, c.c. artigo 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Delegacia Receita Federal de São Paulo) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuiriam sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Para atender à suscitada situação de crise sanitária, são necessárias ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, à vista da legislação existente, às quais estabelecem medidas protetivas em razão da situação de calamidade pública, o benefício quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000957-97.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICIS CANOLA - SP164141-A

APELADO: IONE TESTA LOPES, LUIS ROMANO BELTRAME, MANUEL SANTO LEIRIAO, KOJI FUSHIDA, CLEIDE REGINA LOPES, CLOVIS OSWALDO LOPES

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CSONGE BAROTTI - SP293807

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CSONGE BAROTTI - SP293807

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação da Caixa Econômica (Id 108537281, p. 16/21) na qual informa a adesão de **Ione Testa Lopes** ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea *b*, do Código de Processo Civil.

Intimada (Id 108537281, p. 33), a parte concordou com a extinção do processo (Id 108537281, p. 36/37).

É o relatório. Decido.

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.

9.3. As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que toca aos honorários advocatícios, são devidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

7.4.1. Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.

In casu, os documentos (Id 108537281, p. 18/21) comprovam o pagamento dos créditos e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e **Ione Testa Lopes**, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea *b*, do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação. **Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retomem-se os autos conclusos para análise do apelo em relação aos demais autores.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012082-08.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

APELADO: ADAO LOPES MOREIRA, ANTONIO CHEHADE IBRAHIM ELOSTA, CLELIA VIERO ANDRIGHETTI, JEOVA MUNIZ CARDOSO, JORGE LUIZ STEFFEN, JOSEFINA

SERROU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação da Caixa Econômica Federal na qual informa a realização de acordo entre as partes, nos mesmos parâmetros do pacto coletivo firmado e homologado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 591.797/SP, e que os pagamentos foram efetuados por meio de transferência bancária (Id 124962095).

É o relatório. Decido.

In casu, os documentos (Id 125416150 e 125416151) comprovavam transferência bancária dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e os autor **ANTONIO CHEHADE IBRAHIM ELOSTA**, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação.

Oportunamente, retomem-se os autos conclusos para análise do apelo em relação aos demais autores.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023126-34.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A
APELADO: PRICILA LOPES LONGO
Advogado do(a) APELADO: PRICILA LOPES LONGO - SP263686
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**, contra sentença que homologou o acordo celebrado entre as partes e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso III, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 107773097).

Aduz, em síntese, que:

Civil; a) a apelante e a apelada entabularam acordo, enquanto o processo fica suspenso, para que lhe seja dado prosseguimento, caso a promessa não seja cumprida, nos termos do artigo 922 do Código de Processo

b) a extinção do processo poderá trazer prejuízos à apelante, caso o apelado deixe de cumprir com a obrigação pactuada;

c) sentença deve ser reformada, a fim de que seja declarada a suspensão.

Sem contrarrazões.

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (ID. 126664857).

ID. 127340087, petição da recorrente, a qual notícia o pagamento de débito e requer a desistência do recurso.

É o relatório. **DECIDO.**

Apelação interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**, contra sentença que homologou o acordo celebrado entre as partes e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso III, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 107773097).

Inicialmente, ressalta-se que a advogada subscritora do pedido de desistência tem poderes para tal ato, conforme substabelecimento e procuração, respectivamente, ID. 127339823 e ID. 107773097, razão pela qual de rigor sua homologação, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da apelação requerida pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008028-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: AUTO POSTO RIO PARDO LIMITADA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008028-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: AUTO POSTO RIO PARDO LIMITADA - EPP

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento mensal da sociedade executada, ora agravada.

Aduz que na (...) presente execução, resta clara a ausência de bens passíveis de constrição, conforme se verificou nas diversas tentativas de penhora de bens constantes nos autos. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008028-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: AUTO POSTO RIO PARDO LIMITADA - EPP

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 805 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não forem encontrados recursos financeiros em contas bancárias ou, ainda, não houver bens passíveis de penhora ou se os eventualmente oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito executando.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento), conforme apontam as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COMBASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012, destaquei)

In casu, restaram frustradas as diversas tentativas de satisfação do crédito.

Por sua vez, a ANP comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição após a realização das diligências necessárias.

Desta feita, possível a constrição sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento), nos termos dos precedentes outrora apresentados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008028-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825

AGRAVADO: AUTO POSTO RIO PARDO LIMITADA - EPP

Acompanho a e. Desembargadora Federal Relatora para dar provimento ao agravo de instrumento, com a ressalva de que a penhora sobre o faturamento seja aplicado no percentual de 5% (cinco por cento), sobre a totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

1. De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 805 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ.
2. A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).
3. Restaram frustradas as diversas tentativas de satisfação do crédito.
4. A ANP comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA (comressalva), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030915-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
AGRAVADO: YEDA MACEDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO MACEDO DE OLIVEIRA - SP424108
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030915-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: YEDA MACEDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO MACEDO DE OLIVEIRA - SP424108
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de reiteração de bloqueios dos ativos financeiros da executada, ora Agravada, pelo sistema BACEN JUD, em virtude de ser pessoa física e o valor exequendo ser inferior a quarenta salários mínimos.

Inconformada com a r. decisão, a parte Agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a r. decisão ora impugnada, além de negar vigência à lei federal, contrariou orientação consolidada do c. Superior Tribunal de Justiça, prejudicando a efetividade e celeridade do processo de execução fiscal, impedindo que o Agravante lance mão dos instrumentos legais à sua disposição para satisfação dos seus créditos.

Sustenta, ainda, que a lei processual não estabeleceu valor mínimo para a realização da penhora via sistema BACENJUD, razão pela qual, a rigor, não importa saber se o valor buscado na execução é vultoso ou não.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada a agravada apresentou contraminuta.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030915-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: YEDA MACEDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO MACEDO DE OLIVEIRA - SP424108
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o Agravante a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal objetivando realização de nova pesquisa via sistema BACENJUD, acerca da possível existência de ativos financeiros em nome da Agravada.

Consoante se depreende dos autos, o MM. Magistrado "a quo" proferiu r. decisão nos seguintes termos:

Requer a exequente sejam bloqueados ativos da parte executada, porventura existentes em instituições alcançadas pelo sistema Bacenjud, uma vez que citada essa, escoou-se o prazo legal sem pagamento da dívida objeto do executivo fiscal em curso.

Nada obstante a ordem legal estipulada no artigo 835, do Código de Processo Civil - CPC, a qual elenca o dinheiro como prioridade na penhora de bens do executado, há que ser ela aplicada de forma conjugada aos contornos dados na norma contida no artigo 833 do citado diploma.

É dizer, devem ser penhorados valores, desde que não o sejam reputados intangíveis nas hipóteses legais previstas, e nesse contexto, com o elastério dado a elas pela interpretação dos tribunais.

Em ponderadas as questões postas para decisão, cabe ainda destacar aquela referente à eficácia da medida postulada, levando-se em consideração o que de ordinário sucede em casos nos quais ela é aplicada, ressaltada a diretriz legal plasmada no artigo 375, do CPC. E, sob tal prisma, inexoravelmente as constrições atingem valores sob o manto da impenhorabilidade, resultando inócua para o fim colimado, porém mobilizando o aparato judicial sobremodo, seja quando expede a ordem, seja quando tem de infirmá-la por reconhecer, a posteriori, o desconjugo dela com a realidade fática para a qual a penhora foi legalmente prevista.

A significação conjugada da matéria redundou na formulação jurisprudencial que cito, em cujas ementas transcritas é possível balizar o entendimento perfilhado:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Resp 1.666.893/PR, Relator Ministro Hermann, 2ª Turma, STJ, julgado aos 13/06/2017;

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE. CONTA POUPANÇA. EXTENSÃO A DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE. 1. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo, pessoa física, um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador. 2. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados. Isto é, serve não só como uma poupança em si, mas também como uma segurança na hipótese de algum evento futuro e incerto. 3. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira. 4. Agravo provido.

(AI 00096490820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Decorrente do exposto, indefiro o pedido de penhora por meio do sistema Bacenjud, em virtude de ser a parte requerida pessoa física, bem como se tratar de valor exequendo inferior a quarenta salários-mínimos.

Oportunizo nova manifestação à parte autora para eventual requerimento diverso, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Avultada a probidade que deve balizar todos os intervenientes nos processos, consoante as previsões contidas nos artigos 5º, 6º e 80, do diploma multicitado, conclamo a parte a formular pedido que tenha aptidão para impulsionar o feito, abstendo-se de formulações vagas e desprovidas de boa-fé processual.

Silente, remetam-se os autos ao arquivo, de forma sobrestada, com fulcro no artigo 40, da Lei n. 6830/80.

Intime-se.

Cumpra-se.

(...).

O c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)". -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedece a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe as razões de seu inconformismo subsidiadas que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..

No caso dos autos, não há notícias sobre eventual oferecimento ou penhora de bens.

Por outro lado, o c. STJ já se manifestou acerca da impenhorabilidade de valores correspondentes a 40 salários mínimos, senão vejamos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CADERNETA DE POUANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014). 3. A ressalva para aplicação do entendimento mencionado somente ocorre quando comprovado no caso concreto o abuso, a má-fé ou a fraude da cobrança, hipótese sequer examinada nos autos pelo Colegiado a quo. 4. Agravo interno não provido. (c. STJ, AgInt no AREsp 13105033/SP, 2018/0157959-7, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Data do Julgamento 06/11/2018, DJe 19/11/2018).

Assim, forçoso verificar que o reconhecimento da impenhorabilidade decorre da comprovação do preenchimento de alguns requisitos, a serem devidamente apreciados em momento processual oportuno.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja determinada a penhora de ativos financeiros em nome da executada, ora agravada, via BACEN-JUD.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
3. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.
4. No caso dos autos, não há notícias sobre eventual oferecimento ou penhora de bens.
5. Por outro lado, o c. STJ já se manifestou recentemente acerca da impenhorabilidade de valores correspondentes a 40 salários mínimos. Assim, forçoso verificar que o reconhecimento da impenhorabilidade decorre da comprovação do preenchimento de alguns requisitos, a serem devidamente apreciados no momento processual oportuno.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010978-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARIA EMILIA GADELHA SERRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELLE FERNANDA SCARPATO CASASSA LOESCH - SP215807, LUCAS DE ASSIS LOESCH - SP268438

AGRAVADO: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Advogado do(a) AGRAVADO: TURIBIO TEIXEIRA PIRES DE CAMPOS - DF15102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARIA EMILIA GADELHA SERRA contra decisão que, em ação ordinária, afastou a alegação de ilegitimidade ativa em despacho saneador, ao fundamento de que a parte contrária pode pleitear danos morais (Id. 44007375 - Pág. 79).

Contraminuta (Id. 132704809 - Pág. 1/7).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se feita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, a decisão que afasta a alegação de ilegitimidade ativa em despacho saneador não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Destarte, a matéria questionada neste recurso não foi eleita como agravável, porquanto não consta do rol do transcrito dispositivo e, assim, inadmissível a sua interposição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018804-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COBERTORES MOURAD LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018804-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COBERTORES MOURAD LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta, a fim de reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos créditos relativos a **CDA 80.6.13.011209-73**, não condenando a agravada em honorários advocatícios.

Alega, em síntese, que não restam dúvidas que existe ofensa ao dispositivo inserto nos artigos 85 e seguintes do Código de Processo Civil, como também amplo dissídio jurisprudencial, que vem sendo brilhantemente rebatido nas decisões proferidas por esta instância superior, que sempre contempla o direito nosso de advogado de uma justa remuneração

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimado o agravado não apresentou contraminuta.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018804-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COBERTORES MOURAD LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da controvérsia versada nos autos, verifico que o colendo STJ e esta e. Corte já se manifestaram favoravelmente a pretensão da agravante, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Rever os requisitos de validade das CDAs exige o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, só é cabível a fixação da verba honorária quando a exceção de pré-executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência, o que não ocorreu no presente caso. 3. Agravo interno não provido. (c. STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1769192 / SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Data do Julgamento 11/11/2019, Dje 18/11/2019).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários em exceção de Pré-Executividade. 2. Na hipótese dos autos, no entanto, o Tribunal de origem afirmou expressamente ser incabível a condenação da União ao pagamento da verba de honorários, porquanto não houve ajuizamento indevido de Execução Fiscal. 3. "A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 633.842/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22.4.2019). 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial) (c. STJ, AREsp 1506670 / SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Data do Julgamento 19/09/2019, Dje 11/10/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA PARA REDUZIR A DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO RECONHECIDO NA DECISÃO AGRAVADA. DISCUSSÃO QUANTO AO VALOR DOS HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente. 2. No caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade para reconhecer excesso de execução, ainda que para reduzir consideravelmente o valor apresentado ao cumprimento de sentença, configurou questão jurídica simples, de modo que se tem por adequada a fixação de verba honorária no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1192233/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 19/02/2016).

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO, PROVEITO ECONÔMICO E VALOR DA CAUSA – FIXAÇÃO POR EQUIDADE – NECESSIDADE II – A pouca complexidade da demanda, ausência de condenação, valor da causa e de proveito econômico enseja a fixação dos honorários advocatícios, por equidade, nos moldes do art. 85, § 8º do Código de Processo Civil. II – Agravo improvido (e.TRF3, AI 5020314-27.2018.4.03.0000).

No caso dos autos, verifico que o MM. Juiz *a quo*, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta e não fez qualquer referência acerca de eventual condenação da agravada no pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer o direito da agravante de receber a título de honorários advocatícios o valor a ser arbitrado pelo MM. Juízo *a quo*.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta, a fim de reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos créditos relativos a CDA 80.6.13.011209-73, não condenando a agravada em honorários advocatícios.
2. Acerca da controvérsia versada nos autos, verifico que o colendo STJ e esta e. Corte já se manifestaram favoravelmente a pretensão da agravante
3. No caso dos autos, verifico que o MM. Juiz *a quo*, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta e não fez qualquer referência acerca de eventual condenação da agravada no pagamento de honorários advocatícios.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013529-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JULIO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PEREIRA DA SILVA - SP430330
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JULIO GONCALVES contra decisão que, em ação ordinária, determinou a emenda da inicial para indicar o valor da causa de acordo com o benefício econômico pretendido e respectivo cálculo (Id. 26828745 e Id. 30623594 dos autos de origem).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os proventos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se feita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra a não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, a decisão que ordena a emenda da inicial para indicar o valor da causa de acordo com o benefício econômico pretendido e respectivo cálculo não é passível de impugnação por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, se a parte entender necessário, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. Saliente-se, ademais, que a decisão mais recente (Id. 132955448 - Pág. 2), que manteve a anterior (Id. 132955444 - Pág. 1), é irrecurável, à vista da intempestividade, pois apenas analisou pedido de reconsideração, o qual não interrompe prazo para a interposição de recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014644-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGRO VALLER LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, “assegurando provisoriamente a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), bem como eventuais parcelamentos ativos, e devidos pela autora a partir de 20 de março de 2020, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012, abrangendo os tributos federais vencidos até o último dia útil após 90 dias da data da revogação do Decreto no 64.879/2020, devendo a autoridade coatora se abster da prática de qualquer ato tendente a impor à Impetrante juros e multa em razão da postergação do pagamento destes tributos, bem como de inscrevê-los em cadastros de inadimplentes, somente quanto ao pedido deferido.” (Id. 31873861 dos autos de origem).

A agravante aduz, em síntese, que:

a) o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, pois a matéria em questão, que também suscita discussão acerca da moratória, é regida pelos princípios da legalidade e separação dos poderes;

b) a utilização da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, editada em outro contexto, é absolutamente ineficaz na situação que se discute, pois a prorrogação das datas de vencimentos dos tributos é vinculada necessariamente a decreto estadual de calamidade pública nos municípios que relaciona;

c) a situação de calamidade pública estabelecida pelo Decreto-Legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20 expedidos pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 e IN 1243/2012, dada sua abrangência nacional decorrente de uma pandemia mundial;

d) a Portaria MF nº 12, de 20/01/2012 exige regulamentação posterior por parte da PGFN e RFB e traz dispositivo expresso que condiciona sua aplicação à edição de outras normas complementares, ou seja, não se trata de norma autoaplicável.

Pleiteia a concessão de tutela recursal, à vista da probabilidade do direito anteriormente explicitada, bem como do risco ao resultado útil do processo, em virtude da imposição de não recolhimento de recursos num momento em que o Poder Público mais necessita de receitas, para custear todas as medidas de combate à COVID-19.

É a breve síntese necessária.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, destaco a Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

É inegável que a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se pode atribuir a esse ato administrativo, por decisão judicial, características próprias de lei, pois estaria lhe conferindo alcance para além da situação específica que justificou sua edição e dos efeitos que se esgotaram na ocasião. Outrossim, ainda que considerada a Portaria ME nº 139/2020, que dispõe sobre a postergação do pagamento das contribuições previdenciárias que estabelece, inclusive PIS/COFINS, o benefício quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo**, para determinar a suspensão da liminar deferida pelo juízo *a quo*.

Comunique-se o juiz de 1ª instância.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014630-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CLAUDINEI NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CHICCHI GRUNSPAN - SP138135-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Claudinei Nunes contra decisão proferida nos autos de Execução Fiscal nº 0009920-35.2012.8.26.0565.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é intempestivo. Verifica-se que a decisão agravada foi proferida em 04/03/2015 (disponibilizada no site do TJSP em 06/03/2015, publicada em 09/03/2015) e seu recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo em 19/03/2015, mas somente em 03/06/2020 os autos foram autuados nesta corte. Consta-se, consequentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, porquanto a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irsignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confira-se julgados nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a justiça Estadual de São Paulo e o tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da justiça Federal, ou utilizar fac-simile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido.

(AI n.º 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016302-26.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A
AGRAVADO: CUNHA LEAL & CORREALTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016302-26.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A
AGRAVADO: CUNHA LEAL & CORREALTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades empresariais - fato devidamente comprovado pelo Distrito Social - sem a devida liquidação, a caracterizar dissolução irregular da sociedade e apta a ensejar a hipótese de responsabilização pessoal do sócio-gerente.

Foi indeferido o efeito suspensivo (ID 116980872 - págs. 91/96).

A Quarta Turma na Sessão de 03/05/2017, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento (ID 116980872 - págs. 104/110).

Opostos embargos de declaração pelo CRF/SP, os quais foram rejeitados, por unanimidade, na sessão de julgamento de 06/09/2017.

O CRF/SP interpôs Recurso Especial (ID 116980872 - págs. 138/149).

Admitido o recurso especial (ID 116980872 - págs. 166/170), os autos foram encaminhados para e. STJ.

Foi proferida decisão pelo e. STJ (REsp Nº 1.768.452 - SP), na qual foi dado provimento ao Recurso Especial, para determinar o retorno dos autos a esta e. Corte para análise dos requisitos para o redirecionamento pretendido. (ID 116980872 - págs. 183/185).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016302-26.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

VOTO

O distrato social não exige a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, **especialmente, referentes à dissolução da sociedade**. Explicou que a **regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002**, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

No caso, consta da ficha cadastral JUCESP (ID 116980872 - págs. 80/81), o registro do distrato social, efetuado em 17/03/2015. Entretanto, o distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

Nesse sentido, destaco:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. Cuida-se de desconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.

4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(STJ, EDcl no REsp 1694691; Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN; 2ª Turma; j. em 21/11/2017)

Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar ao MM. Juiz a *quo* a análise dos demais requisitos para a inclusão do sócio no polo passivo.

É como voto.

EMENTA

1. O distrato social não exime a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada.
2. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, **especialmente, referentes à dissolução da sociedade**. Explicou que a **regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002**, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
3. No caso, consta da ficha cadastral JUCESP (ID 116980872 - págs. 80/81) o registro do distrato social, efetuado em 17/03/2015. Entretanto, o distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos **porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica**.
4. Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013549-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: OSORIO AUGUSTO DE SOUZA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A
AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por OSORIO AUGUSTO DE SOUZA NETO contra decisão que, em ação ordinária, reconheceu a legitimidade passiva da União para atuar no feito, ratificou os atos processuais praticados anteriormente e determinou o prosseguimento na Justiça Federal (Id. 132956706 - Pág. 2/3).

O agravante sustenta, em síntese, que a demanda objetiva a reativação da validade do registro do diploma cancelado pela agravada (UNIG), motivo pelo qual foi distribuída na Justiça estadual, cujo juízo declinou da competência para a Justiça Federal. Afirma que não há pedido contra a União, motivo pelo qual pleiteia efeito suspensivo para que o feito retorne à Comarca de origem a fim de se evitarem nulidade e insegurança ao jurisdicionado, haja vista os inúmeros conflitos de competência entre as jurisdições.

I - Cabimento do agravo de instrumento

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a seguinte tese: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria “esvaziado” como remessa da ação à Justiça estadual, que não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

II – Do efeito suspensivo

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de ação ordinária interposta por OSORIO AUGUSTO DE SOUZA NETO contra a UNIG na Justiça estadual. O juízo *a quo* declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, que confirmou a decisão anterior e determinou o prosseguimento do feito (Id. 132956706 - Pág. 2/3).

O recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, dado que, na origem, a recorrida objetiva a revalidação de seu diploma cancelado por instituição de ensino privada.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC. Nesse sentido, segue ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS. CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

In casu, a ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU (UNIG) é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013401-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PAULA BARRETO DERMATOLOGIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela PAULA BARRETO DERMATOLOGIA LTDA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetivava recolher o IRPJ e CSLL com as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, sobre o lucro presumido dos serviços médicos tipicamente hospitalares, ao fundamento de que não comprovada a atividade alegada (Id. 132939104 - Pág. 1/3).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de exação indevida que interfere na saúde financeira da agravante.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Ainda, o perigo de dano também consiste no fato de que, mesmo se tratando de uma sociedade empresária limitada, o impacto fiscal gerado pela exigência de exação indevida interfere na saúde financeira da Agravante e, por conseguinte, na própria sustentabilidade empresarial e a função social que exerce, não sendo necessário, no entanto, que Agravante comprove estar em dificuldade financeira, pois tal situação não é pré-requisito para o deferimento da tutela pretendida."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de exação indevida que interfere na saúde financeira da agravante. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013816-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SIFRA SERVIÇOS DE CREDITO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SIFRA SERVIÇOS DE CREDITO LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetava excluir o PIS e a COFINS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurada com base no lucro presumido, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao fundamento de que descabida a aplicação do RE 574.076/PR (Id. 133114118 - Pág. 3/6).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de dificuldades financeiras.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"67. O perigo na demora, por sua vez, reside no fato de que, uma vez não concedida a liminar, a Recorrente permanece sujeita à exação e, com as dificuldades financeiras enfrentadas em virtude da instabilidade econômica do país..."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de dificuldades financeiras. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013742-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BARBOSA E FERRAZ IVAMOTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por BARBOSA E FERRAZ IVAMOTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a prorrogação do vencimento dos tributos federais, conforme autorizado pela Portaria MF nº 12/2012, em razão da crise decorrente da pandemia da COVID-19. (Id. 133044132 - Pág. 57/58).

A agravante relata que com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foram editados a Lei nº 13.979/2020, o Decreto Estadual nº 64.879/2020 e o Decreto Municipal nº 59.291/2020, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento de emergências de saúde pública, em razão do estado de calamidade pública decretado pelo governo federal, o que causou efeitos negativos e imediatos na economia. À vista desse quadro, ressalva que está em vigor a Portaria MF nº 12/2012, assim como a Instrução Normativa nº 1.243/2012, que assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, como é o caso da agravante. Alega que está amparada pelos princípios da dignidade da pessoa humana, livre iniciativa, propriedade, saúde e moradia, motivo pelo qual pode se socorrer ao Judiciário (artigo 5º, XXII e LXXIV, da CF). Entende que o exercício da atividade econômica é direito líquido e certo resguardado pelo princípio da preservação da empresa previsto nos artigos 1º, III e IV, 6º, 7º, e 170, parágrafo único, da CF/88, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida sob os seguintes fundamentos: a) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de tributos, mas ao Legislativo; b) a pretensão deduzida demanda a edição de lei, conforme o artigo 97 CTN; e c) a Portaria MF nº 12/2012 foi editada para atender caso específico.

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012 e Instrução Normativa nº 1.243/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desses atos, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é negável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele energe um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, a Instrução Normativa nº 1.243/2012, que prorroga o prazo para o cumprimento de obrigações acessórias, é medida que objetiva atender a situação de calamidade pública e pode ser utilizada a seu favor para obtenção do benefício fiscal. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o direito ao livre exercício à atividade econômica e os princípios da dignidade da pessoa humana, livre iniciativa, preservação da empresa, propriedade, saúde e moradia (artigos 1º, III e IV, 5º, XXII e LXXIV, 6º, 7º, e 170, parágrafo único, da CF/88), a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que as autoridades ora indicadas coatoras (Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo-SP e União), não têm legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega queda no seu faturamento à vista dos efeitos negativos e imediatos gerados pela pandemia. Nesse contexto, é cediço que a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada. Para atender à suscitada situação atual de crise sanitária, são necessárias ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, à vista de outras medidas benéficas aos contribuintes, é cediço que, quanto aos tributos federais invocados, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário, em atenção ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF). Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela GCBC BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva *afastar a proibição trazida no artigo 74, §3º, IX, da Lei nº 9.430/96, para fins de permitir que a Impetrante apresente Pedidos de Compensação (PER/DCOMP) para a quitação de seus débitos de estimativa de IRPJ e de CSLL do ano-calendário de 2020 em diante, seja com base na receita bruta ou por meio de balanço de suspensão ou de redução ou, subsidiariamente, apenas por meio de balanço de suspensão ou de redução, garantindo que tais pedidos sejam recepcionados e analisados pela Receita Federal do Brasil para dar o regular processamento dos respectivos PER/DCOMP.* (Id. 32009925 dos autos originais).

Sustenta que há lei ordinária que limita a possibilidade de compensação, mas tal norma viola os princípios da razoabilidade e isonomia, pois diferenciou o tratamento dado aos contribuintes optantes pelo lucro real anual, como é o caso da agravante, em comparação àqueles optantes pelo regime de lucro real trimestral, em que o contribuinte calcula o IRPJ e a CSLL com base no seu faturamento trimestral e efetua 04 apurações definitivas (adições e exclusões), a cada ano. Afirma que o desvirtuamento da base de cálculo é ainda mais evidente quando se devem efetuar os recolhimentos em dinheiro ao longo dos meses, mesmo ciente de que a partir de março/2020 passou a experimentar prejuízos fiscais que virão até o final do ano-calendário, à vista de cenário excepcional causado pela COVID-19, o que representa efetivo confisco. Pleiteia, portanto, a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de calamidade pública gerada pela pandemia de coronavírus, pois, caso não seja possível realizar a pretendida compensação de valores, terá que desembolsar numerário que impactará excessivamente o desenvolvimento de suas atividades econômicas, o que pode, inclusive, afetar as relações trabalhistas e o funcionamento da empresa.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Requer a agravante provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de compensar créditos tributários com débitos de IRPJ e de CSLL do ano-calendário de 2020, à vista dos prejuízos que tem experimentado. No entanto, na espécie, como bem ressaltou o juiz *a quo*, verifica-se a existência de lei que obsta a compensação dos débitos relativos a tributos e contribuições conforme pretendido pela recorrente, a teor do artigo 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.

(...)

Neste sentido, registre-se julgado desta corte que afasta, inclusive, a alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e isonomia: *"A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal), tampouco consiste em instituição de empréstimo compulsório por via transversa."* Prossegue a Exma. Sra. Desembargadora Federal em sua decisão afirmando que *"Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18"* (Processo 5006970-03.2018.4.03.6103, Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes, 3ª Turma, 05.12.2019).

Ademais, ainda que assim não fosse, o pedido de compensação não pode ser deferido em sede liminar, com base no disposto no artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009:

"§ 2º. Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

Deve-se, inclusive, considerar o teor da Súmula 212/STJ, segundo a qual *"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória."*

Ressalte-se, por fim, que o argumento que utiliza o atual cenário de calamidade pública em razão da pandemia de coronavírus, a fim de obter pretensão contrária à lei, não se sustenta, dado que tal benefício é de conteúdo discricionário e atribuição própria da administração, o que não pode ser suprido pelo Judiciário, pois cabe a ela avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente, pois implica diminuição dos recursos os quais necessita.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017356-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A
AGRAVADO: LINK FARMAS SERVICOS WEB LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que determinou a suspensão da ação até o julgamento do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000 pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Inconformado, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo que a r. decisão proferida nos autos do referido IRDR teria, por ora, determinado a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região. E, no caso concreto, não há incidente de desconsideração da personalidade jurídica em tramitação. Também não houve pedido de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, dado que o que a Exequente requereu foi o redirecionamento da execução contra os sócios.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017356-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A
AGRAVADO: LINK FARMAS SERVICOS WEB LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária.

Confira-se:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Ademais, a r. decisão proferida em 17 de fevereiro de 2017, nos autos do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região.

No caso, não há incidente de desconsideração da personalidade jurídica em tramitação. Também não houve pedido de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, dado que o agravante requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO. INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que determinou a suspensão da ação até o julgamento do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000 pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária (*REsp 1786311/PR*)
3. Ademais, a r. decisão proferida em 17 de fevereiro de 2017, nos autos do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região.
4. No caso, não há incidente de desconsideração da personalidade jurídica em tramitação. Também não houve pedido de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, dado que o agravante requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios.
suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não apreciada pelo MM. Juízo *a quo*.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015769-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: HIDIALTE FEFIM
IMPETRANTE: ANDREANO GUEIRA CARVALHO NEGRO
Advogado do(a) PACIENTE: ANDREANO GUEIRA CARVALHO NEGRO - SP313208
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Hidialte Fefim, com pedido liminar, em face de decisão que, em juízo de absolvição sumária, manteve o recebimento da denúncia na ação penal nº 5001359-58.2020.4.03.6181 pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, c. c. art. 70 do Código Penal, objetivando a suspensão e/ou o trancamento da ação penal.

Promova a impetrante a juntada de cópia da decisão proferida pelo Juízo *a quo*, bem como dos documentos juntados na ação penal subjacente que interessem ao julgamento do presente feito.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015834-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: PAULO VITOR DOS SANTOS GONCALVES, MARCOS JOSE BATISTA DIAS
IMPETRANTE: JOHNNY DE MELO SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: JOHNNY DE MELO SILVA - SP333588
Advogado do(a) PACIENTE: JOHNNY DE MELO SILVA - SP333588
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo que manteve a prisão em flagrante de Paulo Vitor dos Santos Gonçalves e Marcos José Batista Dias, pela prática, em tese, do delito do art. 155, § 4º, II, do Código Penal.

Alega-se o seguinte:

- a) em 12.06.20, os pacientes foram abordados pela Polícia Militar em frente à Caixa Econômica Federal, na posse de R\$ 6.225,00 (seis mil, duzentos e vinte e cinco reais);
- b) no interior do veículo ocupado pelos pacientes havia máquinas de cartão de crédito e 1 (um) cartão em nome de terceiro;
- c) consta do auto de prisão em flagrante que, indagado, Marcos José esclareceu que as máquinas de cartão de crédito eram utilizadas em seu lava-rápido, porém teria posteriormente confessado que as máquinas eram utilizadas para a prática de golpes;
- d) a prisão em flagrante deve ser relaxada, pois não há prova suficiente de materialidade e autoria delitiva;
- e) a confissão informal perante Policiais Militares não é suficiente para a caracterização do crime, conforme se depreende do art. 197 do Código de Processo Penal;
- f) os depoimentos dos Policiais Militares são frágeis, a indicar a necessidade de diligências para apuração dos fatos;
- g) a confissão informal é genérica e não há elementos que indiquem a propriedade dos valores e de que modo teriam sido subtraídos pelos pacientes;
- h) o silêncio dos pacientes quando ouvidos pela Autoridade Policial não pode ser interpretado como confissão (Id n. 134526290 e n. 134526457).

Decido.

A decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo foi proferida nos seguintes termos:

Considerando a Recomendação 62 do CNJ (artigo 8º), bem como o estabelecido na Portaria Conjunta PRES/CORE/TRF3 n. 2/2020 Portaria CR/PR/COORD n. 21/2020, deixo de determinar a realização de audiência de custódia, em virtude da pandemia de Covid-19, não tendo sido verificado no auto de prisão em flagrante qualquer indício de maus tratos ou tortura aos presos, os quais foram acompanhados por advogado em seus interrogatórios policiais

Verifico que o auto de prisão em flagrante delito encontra-se em ordem, tendo sido observadas as formalidades legais.

Há nos autos prova da situação de flagrância, consoante prevê o artigo 302 do Código de Processo Penal, porquanto os indicados foram presos por policiais militares, na data de ontem, saindo de agência da Caixa Econômica Federal, que os abordaram e lograram encontrar em suas posses R\$ 6.255,00, quatro cartões de crédito em nome de terceiros e mais quatro máquinas de cartões de crédito, tendo os indicados confessado informalmente que os valores seriam provenientes de "golpes".

Foram ouvidos o condutor Marcelo Benedito Ferraz, 1ª testemunha Denis de Freitas Carvalho e os indicados (ID33672726), na ordem prevista no artigo 304 do Código de Processo Penal, ocasião em que lhes foi assegurado assistência e contato com pessoa da família ou pessoa por eles indicada, advogado e o direito de permanecer em silêncio, o que foi efetivamente utilizado. Os interrogatórios dos indicados foi acompanhado por advogado, Dr. Johnny de Melo Silva – OAB/SP333.588/SP.

Foi lavrada nota de culpa e nota de ciência das garantias constitucionais (ID33672726).

Autos de apresentação e apreensão (ID33672726).

Houve a comunicação ao juiz competente no prazo legal.

Diante da regularidade da prisão em flagrante, não se verifica hipótese de relaxamento. Em face das circunstâncias narradas, declaro a competência da Justiça Federal, por ora, tendo em vista que o suposto delito foi perpetrado em prejuízo da Caixa Econômica Federal.

Em que pese a alegação defensiva de que não haveria materialidade e nem autoria delitiva, é certo que há indícios suficientes de que os cartões eram utilizados de forma irregular, não tendo os indicados apresentado qualquer justificativa para os cartões e para o montante em dinheiro apreendido.

Abra-se vista com urgência ao Ministério Público Federal para que se manifeste acerca do pedido de liberdade provisória formulado (ID 33700263), tornando os autos imediatamente conclusos para deliberação.

Em face do horário, determino o encaminhamento do feito ao Plantão Judiciário. (Id n. 13452672, pp. 102/103).

Os pacientes não apresentaram elementos hábeis a justificar a posse de máquinas de cartão de crédito, cartão em nome de terceiro e expressivo valor em espécie, de modo que não resta infirmado o auto de prisão em flagrante.

Portanto, não se verifica, nesta sede liminar, constrangimento ilegal na decisão da autoridade impetrada que apontou a regularidade da prisão em flagrante, a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva e determinou vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação sobre o pedido de liberdade provisória.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015412-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: EDUARDO DA SILVA CAMPOS

IMPETRANTE: LUTHIERO JOSE DA SILVA TERCENIO

Advogados do(a) PACIENTE: LARIANE NILVA FERREIRA ROCHA - MS22820, LUTHIERO JOSE DA SILVA TERCENIO - MS21453-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eduardo da Silva Campos com pedido para que a sua prisão preventiva seja substituída por medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em 25.05.20 por suposta prática de tráfico internacional de drogas;
- b) em audiência de custódia a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva, com fulcro no art. 312 do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública e para assegurar a instrução e a aplicação da lei penal;
- c) o paciente é primário e tem bons antecedentes, não havendo motivos para manter a sua prisão, estando preenchidos os requisitos para a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares;
- d) foi deduzido pedido de revogação da prisão, que foi indeferido;
- e) o paciente tem residência fixa, desempenha atividade lícita, trabalhando há mais de 8 (oito) anos para mesma empresa;
- f) não há risco de que o paciente volte a delinquir ou que cause desordem pública;
- g) não há indicativo de que o paciente faça parte de organização criminosa ou de que se dedica a prática de atividade criminosa;
- h) não estão preenchidos os requisitos para que seja mantida a prisão preventiva do paciente;
- i) o paciente não tinha conhecimento da droga, da qual soube apenas no momento da sua descarga;
- j) o paciente declarou para a autoridade policial que não tinha conhecimento do ilícito, entregou e autorizou o exame de seus aparelhos celulares, a comprovar suas alegações;
- k) o motorista Luiz Carlos confirmou que o paciente não teve participação nos fatos;
- l) considerando o princípio da não culpabilidade, a gravidade do crime ou de suas consequências e a periculosidade do agente não são justificativas suficientes para manter a prisão;
- m) é cabível a substituição da prisão por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, tendo em vista a situação de pandemia por Covid-19 e o que dispõe a Recomendação n. 62/2020 do CNJ (Id n. 134203608).

Foram juntados documentos.

Foi dada vista ao Ministério Público Federal (Id n. 134215135).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinicius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pelo indeferimento do pedido liminar e pela denegação da ordem (Id n. 134476781).

Decido

Requer o impetrante a substituição da prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Alega-se que não há justificativa para a manutenção da prisão do paciente, que é primário, sem maus antecedentes, com residência fixa e atividade lícita. Acrescenta que a medida requerida é cabível considerando o atual cenário epidemiológico, nos termos da Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Entretanto, não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que indeferiu a revogação da prisão do paciente.

Verifica-se que o paciente Eduardo da Silva Campos foi denunciado junto com Luiz Carlos de Matos Laurindo, Wilson Monteiro Salvaterra e Eridlo Fernandes Junior, pelo crime do art. 33, caput, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, em razão do seu envolvimento com o tráfico de mais de 3 (três) toneladas de maconha, droga que foi apreendida em 25.05.20:

DOS FATOS E DA TIPIFICAÇÃO

TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei n. 11.343/06)

No dia 25 de maio de 2020, por volta das 16 h, no imóvel localizado na Rua Mendocino, nº 182, Quadra 07, Lote 08, Bosque Santa Mônica, em Campo Grande/MS, LUIZ CARLOS DE MATOS LAURINDO, EDUARDO SILVA CAMPOS, WILSON MONTEIRO SALVATIERRA e ERILDO FERNANDES JÚNIOR, agindo de forma consciente e voluntária, e em unidade de designios, foram presos em flagrante mantendo em depósito, logo após transportar, 3.428,300 kg (três mil quatrocentos e vinte e oito quilos e trezentos gramas) de maconha, oriunda do Paraguai, substância proscrita em todo território nacional.

Na data mencionada, após receberem uma denúncia sobre um possível depósito para cargas roubadas e furtadas, policiais militares se deslocaram para o local supracitado, onde funcionava uma oficina mecânica/funilaria, pertencente ao denunciado WILSON, e encontraram o caminhão Mercedes Benz L 1620, cor branca, de placas HQR-93532, carregado com grande quantidade de tabletes de maconha e produtos de limpeza. Na ocasião, o caminhão estava sendo descarregado, sendo que metade da carga de entorpecente já se encontrava dentro da oficina. Ao se aproximarem do caminhão, os policiais abordaram o motorista LUIZ CARLOS e o assistente EDUARDO, momento em que WILSON empreendeu fuga a pé e ERILDO tentou fugir com o veículo VW/Fox, cor branca, de placas HTD-61393, porém ambos denunciados foram capturados pelas equipes policiais. Em entrevista policial, LUIZ CARLOS informou que a droga tinha vindo do Paraguai.

No interior da oficina, os policiais também encontraram uma balança de precisão digital, da marca Maxon, e uma sacola contendo um revólver de calibre 38, com número de série não aparente, desmuniado, e oito munições do mesmo calibre. Na ocasião, WILSON se identificou com o proprietário da arma. Além disso, foram localizados dentro do caminhão R\$ 100,00 (cem reais) em espécie e dois aparelhos celulares, cujos proprietários não foram identificados.

Na posse de LUIZ CARLOS, foram apreendidos: um celular Samsung, cor prata; um celular Motorola Android One, cor verde e preta; \$ 522,00 (quinhentos e vinte e dois guaranis) em espécie; € 5,00 (cinco euros) em espécie, US \$ 7,00 (sete dólares) em espécie e R\$ 1.261,00 (mil duzentos e sessenta e um reais) em espécie (ID 32697446 – Pág. 10/11).

Na posse de EDUARDO, foram apreendidos: um celular Samsung, cor vermelha e preta; um celular Samsung, cor lilás e preta; e R\$ 7.092,00 (sete mil e noventa e dois reais) em espécie (ID 32697446 – Pág. 11)

Em poder de WILSON, foram apreendidos R\$ 77,90 (setenta e sete reais e noventa centavos) em espécie (ID 32697446 – Pág. 11 e 25).

Já em poder de ERILDO, foram apreendidos: um celular Motorola, cor azul e preta; um celular Samsung, cor prata; e R\$ 4.847,00 (quatro mil oitocentos e quarenta e sete reais) em espécie (ID 32697446 – Pág. 11).

Na sede da Polícia Federal, LUIZ CARLOS, EDUARDO e WILSON confessaram a prática do crime.

LUIZ CARLOS aduziu que, dois dias antes do flagrante, recebeu seis mil reais de um paraguaio, cujo nome não soube dizer, para levar o caminhão carregado de drogas de Ponta Porã a Campo Grande. Na data dos fatos, deixou o caminhão da empresa onde trabalha com esse paraguaio às sete horas da manhã e pegou-o às nove e meia, já carregado. EDUARDO o acompanhou na empreitada. Saíram de Ponta Porã e vieram em direção a Campo Grande, por Maracaju e Sidrolândia. Contou para EDUARDO sobre a droga quando estavam chegando em Campo Grande. Não soube dizer quem lhe forneceu o endereço da oficina nem como o obteve. Foram atendidos na oficina pelo funileiro WILSON. Pagou três mil reais a EDUARDO. Estava descarregando a droga do caminhão, junto de EDUARDO, quando os policiais chegaram. Descarregariam toda carga naquele local. Não conhece os demais acusados.

EDUARDO declarou que, na data do flagrante, saiu da firma onde trabalha, em Ponta Porã, às sete horas da manhã, quando o motorista LUIZ CARLOS lhe falou que tinha um negócio para ganharem dinheiro, pelo que receberiam de três a cinco mil reais cada. Foram para perto de um posto, numa estrada de chão, onde entregaram o caminhão para um paraguaio. Ficaram esperando até as nove e meia. Não lhe falaram o que tinha no caminhão, mas sabia que não era coisa certa. Em Campo Grande, ajudou a descarregar a carga. Na oficina, uma pessoa deixou seis mil reais. Pegou o dinheiro e pôs no bolso. Não conhece os outros dois acusados.

WILSON disse que, na data do flagrante, o rapaz do carro branco [referindo-se a ERILDO], se apresentou como “Alemão” e lhe ofereceu quinhentos reais para descarregar algo em sua oficina, que seria retirado logo em seguida. Quando o caminhão chegou, o rapaz pediu para que ficasse no fundo da casa. Acredita que era para não reconhecer os outros. Não ajudou a descarregar a carga. Não viu os ocupantes do caminhão. Não chegou a receber os quinhentos reais. Assustou quando os policiais chegaram, pulou o muro e ficou quieto na casa da vizinha. Os policiais pediram licença e entraram na casa da vizinha, abriram a porta do fundo e o encontraram lá sentado. O revólver apreendido tinha pego em conta há uma semana, de um cliente que não lhe pagara por um serviço de recuperação de chassi.

Já ERILDO negou envolvimento no crime, alegando que estava no local apenas para negociar com o mecânico a pintura do seu carro. Admitiu que tentou empreender momento da abordagem policial, aduzindo que ficou assustado por ser evadido da colônia penal. Disse que tinha três mil e cem reais dentro do seu carro e mil e setecentos reais no seu bolso. Esse dinheiro era da venda de uma moto e usaria para pintar o carro.

Em que pese a negativa do acusado ERILDO, as circunstâncias do flagrante demonstram sua participação no crime, sobretudo pela elevada quantia monetária apreendida consigo, muito maior que sua renda mensal declarada. Além disso, sua versão dos fatos não foi confirmada pelos demais acusados. Pelo contrário, seu envolvimento foi explicitamente apontado pelo denunciado WILSON. Ainda, cabe destacar que ERILDO estava foragido do sistema prisional desde fevereiro de 2019, sendo que cumpria pena pela condenação definitiva nos autos nº 0001510-46.2015.4.03.6000, pelo crime de tráfico internacional de drogas (ID 32729784 e documentos anexos).

O Laudo de Constatação Preliminar nº 723/2020 apontou o resultado positivo para Cannabis sativa Linneu (maconha) na substância apreendida (ID 32697446 – Pág. 52/53). Assim agindo, os acusados LUIZ CARLOS, EDUARDO, WILSON e ERILDO, deforma consciente e voluntária, incidiram no art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, in verbis:

(...)

DA PROVA DA MATERIALIDADE

A materialidade do crime encontra-se comprovada pelo auto de prisão em flagrante (ID 32697446 – Pág. 04/08), pelo Auto de Apreensão nº 148/2020 (ID 32697446 – Pág. 09/12), pelo Boletim de Ocorrência da PM (ID 32697446 – Pág. 25/30) e pelo Laudo Pericial Preliminar da droga (ID 32697446 – Pág. 52/53).

DOS INDÍCIOS DA AUTORIA

Os indícios de autoria restam sobejamente demonstrados pelo auto de prisão em flagrante, com destaque para os depoimentos dos policiais militares Rigoberto Rocha da Silva e Wiliam Moreno Santana Gonçalves (ID 32697446 – Pág. 04/06), corroborados pela confissão dos denunciados.

DO PEDIDO

Ante todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, respeitosamente, requer seja esta DENÚNCIA recebida e atuada, instaurando-se a competente ação penal pública.

Requer, ainda, que os denunciados sejam citados, processados, interrogados e, ao final, com às sanções previstas no tipo penal, com observância da reincidência e dos maus antecedentes do acusado ERILDO (ID 32729784), intimando-se as testemunhas abaixo arroladas para depor sobre os fatos aqui narrados.

Requer-se, ainda:

a) a juntada aos autos das folhas de antecedentes criminais do acusado ERILDO, nas esferas federal (Justiça Federal e Eleitoral e Polícia Federal) e estadual (Justiça Estadual e Polícia Civil) referente à Subseção/Comarca de Londrina/PR;

b) a aplicação da penalidade de inabilitação para dirigir veículo para o acusado LUIZ CARLOS, uma vez que o denunciado conduzia veículo automotor como meio para a prática do crime doloso, nos termos do art. 92, III, do Código Penal.

c) a decretação de perdimento dos valores em espécie apreendidos na posse dos acusados, tendo em vista que constituem proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art. 91, b, do Código Penal);

d) o confisco dos veículos apreendidos, pois foram utilizados na prática do tráfico internacional de drogas (art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal);

Protesta pela posterior juntada do laudo definitivo da droga e dos laudos periciais dos veículos e dos aparelhos celulares. (p. 45 do Id n. 134203625 e p. 1/4 do Id n. 134203626)

Consta dos autos que em audiência de custódia a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, por estarem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (p. 31/32 do Id n. 13203625).

Após requerimento da defesa do paciente, foi proferida decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão considerando que há prova de materialidade e indícios de autoria e a necessidade da prisão para garantia da ordem pública:

EDUARDO DA SILVA CAMPOS, qualificado nos autos, pede a revogação da prisão preventiva (ID33221899), sustentando, em apertada síntese, não estarem presentes os requisitos necessários à manutenção da custódia cautelar, pois possui residência fixa e ocupação lícita. Aduz ainda ser desnecessária a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, dado não ser criminoso habitual, propenso a práticas delituosas, por ser primário e possuir bons antecedentes. Alegou que sua participação foi apenas para realizara descarga da mercadoria e que desconhecia que se tratava de droga.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido, aduzindo que existe ameaça à ordem pública em caso de soltura, bem como ser necessária a manutenção da prisão preventiva para a aplicação da lei penal, pois o requerente, reside em região de fronteira e poderia empreender fuga ao país vizinho a qualquer momento (ID 33497039).

É o relato do necessário. DECIDO.

No caso, não se vislumbra, a princípio, qualquer modificação na situação anterior, que decretou a prisão preventiva do requerente (ID 32759125 dos autos 5003580-72.2020.403.6000). Os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva continuam presentes.

Primeiramente, quanto ao *fumus delicti commissi*, consistente na prova da materialidade e nos indícios de autoria, constata-se a prisão em flagrante do requerente, em tese, ajudando a descarregar o entorpecente. A alegação do requerente de que desconhecia que se tratava de droga é matéria de mérito. Além disso, tal alegação será melhor analisada após a instrução processual.

No que tange ao *periculum libertatis*, consubstanciado em um dos quatro requisitos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal, vislumbro que a necessidade da custódia cautelar do requerente para fins de garantia da ordem pública permanece intacta, porquanto o requerente foi flagrado, em princípio, na posse de 3.428,300 Kg de maconha. Esta circunstância é suficiente para a decretação da prisão preventiva, conforme precedente do CSTJ, HC 140530, DJE 15.12.2009, rel. Min. Jorge Mussi, mencionado na decisão proferida na audiência de custódia.

Ademais, o fato, a princípio, de ser primário, de bons antecedentes, ter endereço certo e possuir ocupação lícita, não bastam, nesta fase e por ora, para afastar os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva. A quantidade de entorpecente apreendido já justifica a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade das drogas apreendidas em poder do recorrente, a saber: 1 unidade de maconha prensada em barra, 1 porção de maconha, 270 "buchas" de maconha, 1 porção de cocaína em pó e 1 balança de precisão, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta da agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema. (Precedentes). III - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da prisão. A mesma razão, não há que se falar em segregação cautelar, como na hipótese, possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Recurso ordinário desprovido. (RHC 201801296044, FELIX FISCHER - QUINTA TURMA, DJE DATA: 28/06/2018. DTPB:.)

Destarte, no caso, encontram-se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual deve ser mantida a prisão cautelar do requerente.

Pelos motivos acima elencados, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.

Ante o exposto, por todas as razões expostas acima e, ainda, por considerar que estão plenamente configurados os requisitos enumerados no art. 312 do Código de Processo Penal, acolho a manifestação ministerial e o pedido de revogação da prisão preventiva com ou sem aplicação de medidas INDEFIRO cautelares deduzidos por EDUARDO DA SILVA CAMPOS.

Intimem-se. (Id n. 134203624)

A decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente restou satisfatoriamente fundamentada nos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, vale dizer, na prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria e na necessidade de garantir a ordem pública, a instrução criminal e sobretudo para assegurar a aplicação da lei penal.

O paciente foi preso em flagrante quando descarregava 3.428,30Kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilos e trezentos gramas) de maconha, tendo sido o responsável pelo transporte do entorpecente junto com Luiz Carlos de Matos Laurindo, demonstrada a gravidade de sua conduta e fato que permite concluir seu envolvimento com organização criminosa voltada à prática de crimes de tráfico internacional de drogas. Cumpre anotar que no local em que foi apreendida a droga também foi encontrada balança de precisão e um revólver calibre 38.

Não há dúvidas que houve a prática do crime de tráfico de drogas e a presença de suficientes indícios de autoria, de maneira que não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar.

Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, conforme observado, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Acrescente-se que levada em conta a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (mais de três toneladas de maconha), as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, ressalto a premência da necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.

Na espécie, tendo em vista os elementos específicos da conduta grave praticada pelo paciente e a possibilidade de que integre associação criminosa, a constrição da liberdade se faz necessária, sem prejuízo da reanálise da matéria pelo Juízo das Execuções Penais com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, nos termos do art. 5º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Anote-se que não há qualquer informação ou prova de que o paciente pertença ao denominado grupo de risco para a doença COVID-19. Também não há elementos que indiquem que na unidade prisional em que o paciente está recolhido não haja disponibilidade de serviços de saúde.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0007366-59.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: WESLEY DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA MEYER RIBEIRO DE MATTOS - SP291934-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o réu-apelante para constituição de novo defensor ou manifestação por defesa pela Defensoria Pública da União, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, tendo em vista a não apresentação de razões recursais por seu patrono, embora devidamente intimado (ID n.127938439).

No caso de manifestação expressa ou no silêncio, **nomeio** a Defensoria Pública da União para assumir a respectiva representação processual, devendo lhe ser aberta vista pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias.

Após, abra-se vista ao órgão ministerial oficiante no 1º grau para contrarrazões recursais e, na sequência, devolvam-se os autos a este Tribunal para apresentação de parecer pela Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0008267-27.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MARCIO HENRIQUE SILVERIO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SILVA FRANCO - SP279063-A
APELADO: MARCIO HENRIQUE SILVERIO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA FRANCO - SP279063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Objetivando a celeridade processual, intime-se pessoalmente, uma vez mais, a defesa de MÁRCIO HENRIQUE SILVÉRIO, para que apresente as razões de apelação, consignando que a sua inércia configurará abandono doloso do processo, com a consequente aplicação da multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomemos os autos conclusos para julgamento.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009746-57.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, AIDA GLORIA MELGAREJO DE BARRIOS, JOSE DOMINGO BARRIOS IRLA
INDICIADO INQUÉRITO ARQUIVADO: FABIO LORENZO BARRIOS MELGAREJO
Advogado do(a) APELANTE: JORDAO ANTONIO DE REZENDE - PR103882-A
Advogado do(a) APELANTE: JORDAO ANTONIO DE REZENDE - PR103882-A
APELADO: AIDA GLORIA MELGAREJO DE BARRIOS, JOSE DOMINGO BARRIOS IRLA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
INDICIADO INQUÉRITO ARQUIVADO: FABIO LORENZO BARRIOS MELGAREJO
Advogado do(a) APELADO: JORDAO ANTONIO DE REZENDE - PR103882-A
Advogado do(a) APELADO: JORDAO ANTONIO DE REZENDE - PR103882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, intime-se por mais uma vez a defesa de AIDA GLORIA MELGAREJO DE BARROS e JOSÉ DOMINGOS BARRIOS IRALA, para que, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal, apresente as razões recursais.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015774-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: EUVALDO DAL FABBRO JUNIOR
IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG
Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - SP389410-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Claudio Renato do Campo Farag em favor de **EUVALDO DAL FABBRO JÚNIOR** contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do processo 5002201-38.2020.403.6181, que atendendo a requisição da autoridade policial determinou a prisão temporária do paciente.

Em petição intercorrente ID 134524811 os impetrantes requerem a reconsideração da decisão proferida em plantão judicial que, no dia 13/06/2020, indeferiu o pedido liminar para revogação da prisão preventiva do paciente. Alegam os impetrantes, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos da prisão temporária, sendo que a prisão ocorreu fora do prazo estabelecido pela autoridade judiciária.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

A impetração está prejudicada em virtude da perda de objeto.

O artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que: se, no curso de processo de "habeas corpus", cessar a violência, ou a coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, podendo porém o Tribunal declarar a legalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.

Cuida-se de habeas corpus em que se pleiteia a revogação da prisão temporária.

O pedido liminar restou indeferido em plantão judicial e, ao apreciar pedido de reconsideração dos impetrantes, verifiquei dos autos principais do Pedido de Prisão Temporária nº 002201-38.2020.403.6181 que foi proferida decisão pela autoridade impetrada, na data de hoje, nos seguintes termos:

“Chamo o feito à ordem.

É o caso de revogação da prisão temporária do investigado.

Após o retorno dos presentes autos do Plantão Judicial, em consulta ao sistema do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões - BNMP, foi verificado que o mandado de prisão temporária expedido encontrava-se com a validade expirada.

Conquanto válidos os aspectos materiais que determinaram a prisão temporária do investigado, nos termos do quando decidido no ID 31471212, cujos elementos de materialidade e indícios de autoria delitiva dos crimes ora investigados ainda subsistem, há vício em relação ao aspecto formal do mandado de prisão, pois expirada a sua validade aos 29/05/2020.

Como mandado de prisão temporária foi expedido com validade de 30 (trinta) dias, sem ter sido representado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público Federal por sua renovação, na ocasião de seu cumprimento, aos 12/06/2020, já estava com a validade expirada.

Cabia à autoridade policial verificar e se atentar ao prazo de validade do mandado de prisão antes de seu cumprimento.

Diante do exposto, em razão não observância do prazo de validade do mandado de prisão, REVOGO a prisão temporária de EUVALDO DAL FABBRO JUNIOR, brasileiro, filho de Euvaldo Dal Fabbro e Jacy Petraglia Dal Fabbro, natural de Curitiba/PR, nascido aos 11/07/1961, portador do CPF nº056.628.648-37 e do RG nº 1003341 SSP/AC.

Expeça-se Alvará de Soltura.

Cumpra-se com urgência.

Comunique-se à autoridade policial e ao Ministério Público Federal.”

Dessa forma, restam superados os fundamentos da impetração, restritos à revogação da prisão temporária, não mais persistindo qualquer coação ilegal ao paciente.

Nesse contexto, tendo sido concedida a liberdade ao paciente, evidenciada está a perda de objeto do presente writ.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o habeas corpus, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001635-98.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: IVONE MARIADO PRADO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS PUATO - SP128371
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, IVONE MARIA DO PRADO, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 2.670,78 do principal e R\$ 267,08 da sucumbência - ID 117295354.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025639-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, INSTITUTO DE METROLOGIA E QUALIDADE DE MATO GROSSO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA., contra decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu parcialmente a tutela antecipada, para tão somente assegurar à parte autora a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa ou de regularidade perante a administração, negando a suspensão/abstenção de eventuais inscrições no CADIN e protesto referentes aos processos administrativos em discussão.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5032054-15.2018.4.03.6100), foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos constantes da inicial, em 17/04/2020.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário, promovendo cognição exauriente do pedido do agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauty, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020802-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

AGRAVADO: LEOPOLDINO ALVES CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª. REGIÃO contra decisão que indeferiu o pedido de realização de pesquisa através do sistema Renajud.

Sustenta a agravante ser cabível a pesquisa, uma vez que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o pedido concedido para BACENJUD também deve ser estendido para os Sistemas INFOSEG, INFOJUD e RENAJUD.

O pedido de liminar foi deferido.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Consigno que adotava o entendimento de que, tratando-se de medida excepcional, se justificaria a expedição de ofício à Receita Federal somente depois de esgotados os meios à disposição do credor para a busca de bens do devedor, o que se deu no caso dos autos.

Contudo, com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a inovação legislativa garantir a efetividade da execução, para a penhora on line não se poderia mais exigir a prova de que foram esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor.

E, constituindo o Renajud e o Infojud, do mesmo modo que o Bacen Jud, instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior, por conseguinte, entende que o Juiz deve empreender a pesquisa, sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido. (grifo meu)

(STJ - 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.421 - SP/RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, j. em 19/04/2016, Dje em 27/05/2016).

Consigno, ainda, que a exequente esgotou dos meios disponíveis na localização de bens da parte executada, mesmo porque as buscas pelo Oficial de Justiça e BacenJud se mostraram infrutíferas.

Ante o exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** para autorizar a realização de consulta e restrição de bens do devedor através do sistema Renajud.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025364-94.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: FERNANDO TAKESHI GONDO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ANDRADE DE OLIVEIRA - SP317607-A
APELADO: FERNANDO TAKESHI GONDO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ANDRADE DE OLIVEIRA - SP317607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por FERNANDO TAKESHI GONDO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a anulação das questões nºs 28 de Direito Administrativo, 35 e 38 de Direito Constitucional, computando-se na nota da Primeira Etapa os correspondentes pontos e, assim, prosseguir no concurso.

Alega, em síntese, que houve inconsistência em diversas alternativas das provas para provimento de cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, ante a constatação de erros grosseiros (duas respostas corretas) e problemas na redação de questões. Ao final,

Indeferida a tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (Id 107585414).

Apeleação da parte autora pela total reforma da sentença (Id 107585414).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

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

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIResp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16).

Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se ao direito ou não do autor à anulação das questões nºs 28 de Direito Administrativo, 35 e 38 de Direito Constitucional, computando-se na nota da Primeira Etapa os correspondentes pontos e, assim, prosseguir no concurso.

Entretanto, não vislumbro qualquer ilegalidade na correção das provas, vez que todas as impugnações foram devidamente respondidas e fundamentadas.

Pois bem. Certo é que a real intenção do autor é rediscutir critérios de correção, o que rechaça o entendimento da jurisprudência nacional.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PRETENSÃO DE REEXAME DE QUESTÕES DE PROVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. TEMA PACIFICADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de anulação de duas questões objetivas de concurso público, bem como ao pedido de ampliação do prazo para entrega dos títulos, em decorrência. A impetrante se insurge contra o teor das avaliações que foram objeto de recurso, devidamente motivado. 2. O acórdão da origem teve exame acurado dos fatos em relação ao caso (fis. 189-196). A leitura elucida que não há abuso na correção, tampouco na revisão, assim como que a impetração visa rediscutir os critérios substantivos da avaliação feita pela banca examinadora. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é clara ao indicar a vedação ao refazimento da correção de provas por parte do Poder Judiciário. Precedentes: AgR no AI 805328/CE AgR, Relatora Min Cármen Lúcia, Segunda Turma, Acórdão Eletrônico publicado no DJe- 199 em 10.10.2012; MS 30.8601/DF, Relator Min Luiz Fux, Primeira Turma, Processo Eletrônico publicado no DJe-21 7 6.11.2012; e AgR no RE 405.964/RS, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Acórdão Eletrônico publicado no DJe-095 em 16.5.2012. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é pacífica no sentido de que não é possível ao Poder Judiciário imiscuir-se na revisão das provas de concurso público, somente atendo-se à juridicidade. Precedentes: RMS 41.785/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.12.2013; RMS 43.139/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24.9.2013; e AgRg no RMS 25.608/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 23.9.2013. Recurso ordinário improvido". (ROMS 201401248099, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2014 ..DTPB:.)

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027962-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CAMILA ZAVALO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, em face de decisão que deferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, no qual a impetrante objetiva em sede definitiva a expedição de seu Documento de Registro Técnico - DRT – documento de registro de trabalho como cenógrafo.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, concedendo a segurança, em 29/05/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença assim proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - R. DECISÃO AGRAVADA SUBSEGUIDA DE R. SENTENCIAMENTO POR INÉPCIA DA INICIAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Consoante a celeuma em debate, a r. decisão arrostada é datada de 04/11/1999, com publicação no D.O. em 18/11/1999.

2- Houve sentenciamento por inépcia da inicial, considerando o inatendimento da r. decisão guerreada, esta de 11/02/2000, com publicação no D.O. em 16/02/2000.

3- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

4- Prejudicado o agravo de instrumento. (TRF3, AI 0058928-56.1999.4.03.0000, Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 17/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2011)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027966-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deixou de conhecer os pedidos para suspensão dos efeitos do protesto e abstenção perante o Cadin.

Em suas razões recursais, o recorrente requer seja reformada a decisão do Juízo *a quo*.

Pela petição de ID 133855962, o agravante requereu a desistência do agravo de instrumento, haja vista a distribuição anterior de outro recurso de agravo de instrumento no mesmo sentido (AI nº 5027965-76.2019.403.0000).

É o relatório. **D E C I D O**.

A desistência do recurso, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil, poderá ser feita a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido, porquanto é ato privativo do recorrente. Assim, o desistente está autorizado a utilizar-se dessa prerrogativa a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária. Confira-se a jurisprudência acerca do tema:

(...). **PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.**

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(STJ, 1ª Turma, DESISRSPP 1.166.533, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/8/2010)

(...). **DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.**

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2 - O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSPP 1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3 - Recurso de agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 1.351.705, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 16/10/2012)

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do presente agravo de instrumento, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos arts. 998 do CPC/2015 e 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

SOUZARIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027785-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: G4S VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIALTD.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MAITANA - MG97398-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por G4S VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIALTD.A. em face de decisão que indeferiu a liminar, em autos de mandado de segurança, em que objetiva obter provimento jurisdicional que declare a ilegalidade e inconstitucionalidade da limitação de 30% da compensação de prejuízos fiscais apurados no presente e nos futuros exercícios.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, denegando a segurança, em 07/05/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007912-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que deu por garantida a execução fiscal, mediante a apresentação da apólice de seguro garantia, e deferiu os pedidos de abstenção da inscrição no CADIN e de suspensão dos efeitos dos protestos relativos aos créditos consubstanciados nas inscrições nºs 107, 109 e 54.

Sustenta o agravante, em síntese, que a Procuradoria-Geral Federal editou a Portaria nº 440/2016, disciplinando as condições de aceitação do seguro garantia, na qual contém disposição expressa no sentido de que a aceitação do seguro garantia não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito; e que a r. decisão agravada contraria o entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.156.668, de que o seguro garantia ou a fiança bancária não se equiparam ao depósito judicial, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN. Alega ainda que, no presente caso, conforme petição ID 28407330, quanto aos créditos apurados por meio dos processos administrativos nºs. 52613.012490/2016-58 (CDA 108), 52613.018248/2016-98 (CDA 101), 52613.011114/2016-46 (CDA 100), e 52613.019909/2016-01 (CDA 55), a autarquia exequente não aceitou as apólices apresentadas nos autos das ações anulatórias, visto que não atendem integralmente os termos da Portaria PGF 440/2016.

Requer o provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para estabelecer que a não aceitação do seguro garantia ofertado pela Executada/Agravada, bem como que eventual aceitação não tem o condão de elidir os efeitos do protesto realizado, e tampouco de suspender a exigibilidade dos créditos em cobro, não sendo possível a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nem a exclusão do CADIN. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contramínuta (ID 133114076), a agravada alega, em síntese, que a idoneidade e suficiência da garantia ofertada e ressalta que a exequente aceitou a apólice oferecida em relação às CDAs 107, 109 e 54.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de suspensão da inscrição do nome da executada no CADIN e sustação de protesto de título, relativo a crédito não tributário consubstanciado nas inscrições de nº 107, 109 e 54, mediante a apresentação de seguro garantia nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser "*cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro*", *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2º. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9º., § 3º. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4º. da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2º. do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9º. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º. do Código Fux e o art. 9º., § 3º. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não viger ou se tornar insuficiente a garantia apresentada

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de emvergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido. (REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA NO CADIN. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno da GVT provido para negar provimento ao recurso especial da Anatel.

(AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - SEGURO GARANTIA - INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

3. De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique a suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto do crédito.

4. Agravo de instrumento provido, em parte. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020590-24.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Destarte, na esteira do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrada a idoneidade da garantia, é direito da executada obstar tanto o registro no CADIN quanto o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

In casu, conforme se colhe da r. decisão agravada:

"A parte exequente aceitou a garantia ofertada em relação às CDAs 107, 109 e 54.

A Lei n. 10.522/02, a qual dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), estabelece que o "oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo" suspenderia o registro no referido órgão.

Na presente execução foi oferecida e aceita garantia idônea e integral do débito, de forma que deverá o(a) exequente se abster de efetuar o apontamento do crédito exigido neste feito no referido cadastro.

Em decorrência da existência de garantia integral ao crédito em cobrança, entendo que a sustação dos efeitos do protesto não causará prejuízo ao(à) exequente. Por outro lado, o protesto dos títulos poderá causar danos à parte executada, que se encontra impedida de realizar normalmente suas atividades empresariais."

Tendo em vista que o agravante não aduziu tampouco demonstrou a insuficiência e inidoneidade da apólice de seguro apresentada, no que toca às "CDAs 107, 109 e 54", limitando-se a alegar que "quanto aos créditos apurados por meio dos processos administrativos nºs. 52613.012490/2016-58 (CDA 108), 52613.018248/2016-98 (CDA 101), 52613.011114/2016-46 (CDA 100), e 52613.019909/2016-01 (CDA 55), a autarquia exequente não aceitou as apólices apresentadas nos autos das ações anulatórias, visto que não atendem integralmente os termos da Portaria PGF 440/2016", não restou demonstrado o desacerto da r. decisão agravada.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-21.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: BMP UTILIDADES DOMESTICAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por BMP UTILIDADES DOMÉSTICAS S.A em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, objetivando, com pedido de liminar, a exclusão dos valores das taxas de cartão de crédito e débito pagas para as administradoras de cartão da base de cálculo para apuração do PIS e COFINS, e a compensação do que restar recolhido indevidamente a esse título.

A r. sentença denegou a segurança. Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que o tema ainda é objeto de discussão no STF, que reconheceu a repercussão geral do tema no RE 1049811, que decidirá se é ou não constitucional a incidência do PIS e da COFINS sobre os valores pagos/retidos pelas administradoras de cartão. Conclui pela não incidência de PIS e da COFINS sobre os valores pagos ou retidos a título de taxa de cartão às operadoras, e que, em razão da pendência de definição do tema pelo STF, o recurso merece provimento a fim de suspender a referida exação do tributo. Requer que "o presente recurso seja conhecido e totalmente provido para que reforme a sentença recorrida, CONCEDENDO A SEGURANÇA a fim de reconhecer o direito da apelante em excluir os valores pagos ou retidos de taxas de cartão de crédito/débito das administradoras, da base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN), até posicionamento final do STF (RE 1049811) e ainda, declare o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 anos anteriores à impetração deste, atualizados pela taxa SELIC."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer seja improvido o recurso (ID 107295522).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção (ID 131627519).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão dos valores retidos pelas administradoras dos serviços de cartão de crédito e de débito a título de taxa de administração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Primeiramente, cumpre assinalar que ao instituírem as contribuições sociais do PIS e da COFINS com fundamento no art. 195, I, b, da Constituição Federal, as Leis Complementares nº 7/70 e 70/91 estabeleceram o faturamento como base de cálculo dessas exações.

Com efeito, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Veja-se:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Tributário. Factoring. PIS e COFINS. Receita bruta e faturamento. Equivalência. Precedentes. 1. O STF firmou o entendimento de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos equivalentes e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento com imposição de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, consoante o art. 1.021, § 4º do Novo CPC. Não se aplica a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem." (RE 776474 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 10-08-2017 PUBLIC 14-08-2017)

"Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Base de cálculo PIS e COFINS. 4. Taxa de administração de cartão de crédito. Receita bruta e faturamento. Base de cálculo. Exclusão da receita. Totalidade dos valores auferidos com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 890781 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 13-03-2017 PUBLIC 14-03-2017)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. 1. É manifestamente improcedente o agravo regimental que não impugna especificamente todos os fundamentos da decisão agravada. Precedentes. 2. O conceito jurídico-constitucional de faturamento se traduz na somatória de receitas resultantes das atividades empresariais, sendo que o termo receita abarca o faturamento, para fins tributários. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 953152 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 11/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 25-11-2016 PUBLIC 28-11-2016)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA DAS EXPRESSÕES "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS COM A VENDA DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTRELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. SEM HONORÁRIOS (SÚMULA 512 DO STF). AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

(ARE 966978 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 29.8.2012. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal entende que o referido dispositivo constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitasse as razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido."

(RE 813061 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Em consequência, o enquadramento de determinada receita como faturamento depende do fato de decorrer do exercício das atividades empresariais da pessoa jurídica, sendo irrelevante a sua posterior destinação, de modo que o mero repasse a terceiro não é suficiente para afastar a incidência das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, "b", da Constituição Federal.

Desse modo, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a taxa de administração dos serviços de cartões de crédito e de débito pagas pelas empresas que oferecem esse sistema de pagamento a seus clientes constitui mera despesa operacional, não podendo, por conseguinte, ser considerada receita de terceiros. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, revestindo-se de matéria estritamente constitucional, cuja apreciação por meio de recurso especial fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.

2. Ademais, o STF já se manifestou sobre o específico tema tratado, deixando consignado que, "para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJe-157 15.8.2014), de modo que o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a base de cálculo de tais contribuições.

3. Se à luz da Carta Magna a Suprema Corte já definiu que a referida taxa insere-se no conceito de faturamento para constituir a base de cálculo do PIS e da COFINS, não haveria, sobre o alegado ângulo infraconstitucional, espaço para dissidir de tal conclusão.

4. "Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Lei 10.637/02 e 10.833/03), a ideia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo. Agravo regimental improvido."

Nesse diapasão, observa-se que a jurisprudência desta E. Corte Regional é pacífica no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento, já que não se enquadram no conceito de insumo, à luz do critério da essencialidade - pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada - em que pese sejam um inegável facilitador das transações financeiras e de pagamento colocado à disposição dos consumidores e clientes em geral, razão pela qual não é possível a sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Nesse sentido, os seguintes julgados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.

2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo.

3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ - mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as despesas de vendas, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as despesas administrativas, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as despesas financeiras, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020665-33.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. COMERCIANTE. BASE DE CÁLCULO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INCLUSÃO. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA.

1- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao caso vertente, diante da inexistência de identidade com as hipóteses suscitadas pela Impetrante.

2- A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.

3- O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

4- Tratando-se, no caso, de despesas relativas às taxas de administração de cartões de crédito e débito, não se mostra plausível o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS na apuração do tributo devido.

5- Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015548-95.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS, IRPJ E CSLL. FATURAMENTO. DESPESAS COM SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta C. Corte.

2. A discussão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão dos valores retidos pelas administradoras dos serviços de cartão de crédito e de débito a título de taxa de administração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, com repercussão na apuração do IRPJ e da CSLL.

3. A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais.

4. O enquadramento de determinada receita como faturamento depende do fato de decorrer do exercício das atividades empresariais da pessoa jurídica, sendo irrelevante a sua posterior destinação.

5. A taxa de administração dos serviços de cartões de crédito e de débito pagas pelas empresas que oferecem esse sistema de pagamento a seus clientes constitui mera despesa operacional, não podendo, por conseguinte, ser considerada receita de terceiros.

6. Inexistindo previsão legal a amparar a pretensão da agravante, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 359207 - 0010782-89.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.

II - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370487 - 0013704-75.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VIOLAÇÃO AO CONFISCO. INEXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.
2. Não ocorre afronta ao princípio constitucional da capacidade contributiva, visto que, por existir afetação positiva da receita, este princípio, expressão do fato econômico tributável, encontra-se presente para o PIS e a COFINS.
3. Tampouco se cogita o confisco, visto que não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante, ainda, o confisco não pode ser presumido a partir da suposição de que somente a receita, com a exclusão de todas as parcelas que a impetrante entende como deflatores daquela, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.
4. Inexiste o bis in idem, haja vista que se trata de fatos geradores que ocorrem em momento diverso (primeiramente receita da impetrante no momento do negócio jurídico entre o consumidor e aquela e, depois, ao adimplir o contrato celebrado com a administradora de cartões, torna-se receita desta) e, ainda, trata-se de sujeitos passivos diversos (impetrante e administradora de cartões).
5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 327016 - 0006838-06.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. CONCEITO LEGAL DE FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO.

1. Cinge-se a controvérsia posta em debate sobre o conceito de faturamento e, conseqüentemente, a incidência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre a taxa de administração de cartão de crédito e débito.
2. No conceito adotado pelo Supremo Tribunal Federal "faturamento" corresponde à receita oriunda da prestação de serviços ou venda de mercadorias ou ambas. Assim, para efeitos de tributação do PIS e da COFINS, o conceito de faturamento abrange o resultado auferido nas operações efetuadas pela empresa no cumprimento de seu objeto social, em sua totalidade, sendo irrelevante a destinação de sua parcela a terceiros, caso a lei efetivamente não dispuser.
3. Com o advento das aludidas Leis 10.637/02 e 10.833/03 não mais se discute que todos os ingressos da empresa compõem a receita bruta.
4. Não há mais como se impugnar a amplitude da base de cálculo para receita bruta que alcança taxa de administração de cartão de crédito e débito.
5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 342101 - 0005395-44.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - FATURAMENTO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não são de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
2. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.
3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.
4. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das vendas efetuadas, inclusive os valores pagos às administradoras de cartão de crédito ou débito.
5. Somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1787489 - 0000510-93.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

Ademais, inexistindo previsão legal a amparar a pretensão da apelante, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. Nesse sentido, trago à colação julgado proferido por esta E. Sexta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEIS N.º 10.637/2002 E N.º 10.833/2003. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Programa de Integração Social (PIS), criado pela Lei Complementar n.º 07/70, e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
2. O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, tendo as Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91 adotado o consagrado na legislação comercial e que o identifica com a receita bruta de venda de mercadorias e serviços.
3. As Medidas Provisórias n.ºs 66/02 e 135/03, posteriormente convertidas nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS e da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, autorizando exclusões e permitindo deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo dos tributos em questão.
4. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.
5. Portanto, somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária, o que não é o caso da taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, valor este, como consabido, já incluso nos custos operacionais do negócio.
6. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 345303 - 0017645-32.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Dessum-se, portanto, que a sentença está em sintonia com o entendimento emanado do E. Supremo Tribunal Federal e desta C. Corte Regional, razão pela qual deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0071664-40.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SALVATORE SPOSATO, VIVIANE SPOSATO TOMITA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BATISTA - SP236314-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BATISTA - SP236314-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SALVATORE SPOSATO, VIVIANE SPOSATO TOMITA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BATISTA - SP236314-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BATISTA - SP236314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 126554704: a parte autora requer a prioridade na tramitação do feito na forma do disposto no parágrafo quinto do artigo 71 da Lei n. 13466/2017 e requer o prosseguimento do feito com imediata inclusão do feito em pauta de julgamento "em razão do término do prazo de suspensão previsto na r. decisão homologatória do Excelso Supremo Tribunal Federal referente aos Recursos Extraordinários 591797 e 626307, expirado em 06 de fevereiro de 2020".

Defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito (artigo 1.048, I, do Código de Processo Civil de 2015 e artigo 71 do Estatuto do idoso), devendo a Subsecretaria providenciar as anotações pertinentes.

No mais, anoto que o sobrestamento persiste até **decisão final** do STF nos recursos em que ele foi decretado; o prazo de suspensão que terminou com o fim do prazo de 24 meses para acordo foi o da suspensão do julgamento dos recursos extraordinários pelo STF.

Assim, determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento dos recursos de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0079754-37.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: KAZUMI OKADA
Advogado do(a) APELADO: MONICA MORANO NIMI - SP235628
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 12846082 e 134524615: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da *avença* e de transferência eletrônica disponível - TED do principal e dos honorários e pugna pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de cinco dias úteis.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015295-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: RACHEL QUINTILIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

CUIDE A AGRAVANTE DE COMPROVAR O RECOLHIMENTO REGULAR DAS CUSTAS DEVIDAS. PRAZO: CINCO DIAS ÚTEIS, PENA DE DESERÇÃO, PORQUANTO ESSEATO É PERFEITAMENTE POSSÍVEL MESMO NOS TEMPOS DE "PANDEMIA".
INT.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009714-83.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TARGET BLINDAGENS LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 1322237332).

A União Federal apelou (ID 132376962). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS. Alternativamente, argumenta pela exclusão apenas do ICMS efetivamente pago. Por fim, pugna pela limitação do direito à compensação.

Contrarrazões apresentadas (ID 132237342).

Parecer ministerial prosseguimento do feito (ID 133117081).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, *em síntese*, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária**, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002856-69.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A, FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 132616826).

A impetrante apelou (ID 132616831). Pugna, em síntese, pelo afastamento do entendimento firmado na Solução de Consulta nº 13/2018, reconhecendo-se seu direito à exclusão do ICMS destacado das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A União Federal também interpôs apelação (ID 132617234). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS. Alternativamente, argumenta pela exclusão apenas do ICMS efetivamente pago pelo contribuinte.

Contrarrrazões apresentadas (ID 132617241 e 132617244).

Parecer ministerial prosseguimento do feito (ID 1332118743).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Miraf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação da União Federal, dou parcial provimento à remessa necessária e provimento à apelação da impetrante**, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006085-19.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO QUIMICA MARINGAS SA
Advogados do(a) APELADO: ADONIRAN PAULO TONIN - SP152655, ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA - SP26958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por AGRO QUIMICA MARINGA SA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora (ID 132539729).

Opostos embargos de declaração (ID 132539731), os quais foram rejeitados (ID 132539733).

A União Federal apelou (ID 132539736). Preliminarmente, defende a suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta que apenas o ICMS efetivamente recolhido pode ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, defende a necessidade de limitação do direito à compensação.

Contrarrazões apresentadas (ID 132539741).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, *em síntese*, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedendo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação da União Federal**, apenas para fazer constar a necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/07 em eventual compensação pleiteada pela parte autora.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007960-09.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPEROLA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL COUTO DORNEL VILLEGAS - SP222352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por TRANSPEROLA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados no menor percentual incidente na forma dos §§ 3º a 5º do art. 85 do CPC (ID 132618294).

A União Federal apelou (ID 132618297). Preliminarmente, defende a suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Alternativamente, argumenta que apenas o ICMS efetivamente recolhido pode ser excluído.

Contrarrazões apresentadas (ID 132618301).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedendo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação da União Federal**, com condenação em honorários recursais.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000321-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial contra decisão que, em execução fiscal, aceitou a apólice de seguro garantia ofertada pela executada, tendo por garantido o juízo, apesar da recusa do exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que a garantia oferecida não obedece à ordem legal; que o credor não está obrigado a aceitar em garantia bem que não observe a ordem legal, que não foi determinada a penhora *on line* via Bacen-Jud em primeiro lugar; que o CPC prevê a aceitação de seguro garantia judicial apenas em se tratando de substituição de penhora e com acréscimo de 30%; que a apólice de seguro apresentada não se presta a caracterizar-se como garantia da dívida tratada na execução fiscal, não se podendo inpor ao credor a aceitação de fiança irregular. Aduz que a apólice apresentada não atende aos requisitos previstos na Portaria 440/2016; que a apólice apresentada não contém o acréscimo dos 30% exigidos pela Lei; que a Portaria 440/2016 (art. 6º II) exige que o débito seja atualizado pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa (SELIC), requisito não atendido; que a apólice deve cobrir o montante original do débito executado com os encargos legais e acréscimos legais e com previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa; que a vigência da apólice deve ser de, no mínimo, 2 (dois) anos; e deve conter o estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º da Portaria 440/2016; e a inexistência de cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do afiançado, da instituição bancária ou de ambos, razão pela qual deve ser excluída a cláusula de extinção da garantia pela formalização de parcelamento administrativo. Defende que a cobrança realiza-se no interesse do credor (art. 797, do CPC) e tempor objeto expropriar bens do devedor (art. 824 do CPC), o que não autoriza, com base no art. 805, do CPC, a substituição da penhora de dinheiro por bens de menor liquidez, sob pena de se prestigiar o devedor em detrimento do credor e violar expressamente o disposto no art. 151, II, do CTN. Ressalta a observância da Súmula 112 do C. STJ.

Requer o provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, "determinando-se o prosseguimento do feito executório, oficiando-se ao Banco Central do Brasil através de senha própria do Convênio BACENJUD, para bloqueio de ativos financeiros existentes em contas-correntes e/ou aplicações financeiras em nome da executada agravada. E, caso efetuado bloqueio de valores, ainda que insuficiente ao adimplimento do crédito, seja determinada a imediata conversão do bloqueio para depósito, nos termos do art. 11, § 2º da LEF, pelo DJE." Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contramínuta (ID 28818615), a agravada aduz que a Apólice apresentada se encontra de acordo com os procedimentos estabelecidos pela Portaria 440/2016 e Circular SUSEP 477/2013.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aceitação de apólice de seguro ofertada pela executada como garantia do juízo na execução fiscal.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. LEI 13.043/2014, QUE ALTEROU O ART. 9º, II DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra o entendimento de não ser possível a utilização do seguro-garantia nas execuções fiscais. Entretanto, após a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a qual deu nova redação ao art. 9º, II da Lei 6.830/1980, houve previsão expressa quanto a essa modalidade. Precedentes: REsp. 1.537.513/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.534.606/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015; REsp. 1.726.915/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2018.

2. Agravo Regimental da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal" (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/9/2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1542607/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de "seguro garantia" para fins de garantia da execução fiscal. Nesse contexto, em se tratando de norma de aplicação imediata (que, sobre o tema, entrou em vigor na data de sua publicação), impõe-se a sua aplicação ao presente caso.

2. "Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma." (AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1575718/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se observasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

No presente caso, a executada ofertou uma Apólice de Seguro Garantia nº 024612018000207750017476 no montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizados pelos índices legais aplicáveis ao débito inscrito na Dívida Ativa, totalizando R\$ 11.216,56 (valor do principal R\$ 7.020,00 acrescido de juros, multa moratória de 20% e encargo legal de 20%), com vigência de 07.06.2018 a 07.06.2023; indicando como objeto da Garantia: "Prestação de garantia nos autos da Ação de Execução Fiscal, processo nº 5000258-71.2018.4.03.6143, proposta pelo segurado em face do tomador, perante o juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Limeira/SP, em decorrência da aplicação de multa consubstanciada na Certidão da Dívida Ativa nº 140 (Processo Administrativo nº 3294/2015 Auto de infração nº 2647384), objetivando a propositura dos competentes Embargos à Execução. A presente Apólice é emitida em conformidade com a Circular Susep nº 477/2013 e Portaria PGF nº 440/2016." (ID 8726917 dos autos de origem). Apresentou ainda comprovante de registro na Apólice na SUSEP (ID 8913631) e a Certidão de Regularidade da Seguradora perante a SUSEP (ID 8726918 dos autos de origem). Cálculo da atualização da CDA pela taxa SELIC (ID 8726921 dos autos de origem).

A r. decisão agravada admitiu a garantia oferecida, por entender que "o seguro garantia, diante das alterações trazidas pela Lei n. 13.043/14 nos artigos 9º e 16 da Lei de Execução Fiscal, é instrumento hábil para garantir a execução e oportunizar à executada a interposição de embargos, produzindo os mesmos efeitos da penhora"; assinalando ainda que a apólice apresentada deve estar em conformidade com o disposto no artigo 6º da Portaria PGF 440/2016.

Ressalte-se que a Portaria PGF 440, de 21 de junho de 2016, que revogou a Portaria PGF nº 437, de 31 de maio de 2011, passou a disciplinar as condições de aceitação da fiança bancária e do seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal a partir de sua publicação, nos seguintes termos:

"Art. 6º. A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos."

Analisando a apólice apresentada pela executada, o Juízo a quo assinalou que:

"Especificamente no caso em tela, a exequente apontou as seguintes irregularidades constantes da apólice: a) não há previsão de que o débito garantido será atualizado pelos mesmos pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa (Taxa Selic), como se denota do item 9 do contrato infringindo ao disposto no art. 6º, II da Portaria PGF 440/2016; b) a cláusula 11 do contrato prevê hipóteses de perda de direitos pelo segurado que desrespeitam ao disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, eis que caracterizam cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador e c) o CPC apenas prevê a aceitação de seguro garantia judicial apenas em se tratando de SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA e com acréscimo de 30% o que não ocorreu no caso em tela.

No caso da SELIC e das perdas de direitos, nas cláusulas especiais, há determinação de aplicação de SELIC e revogação da cláusula irregular:

"1.1 Ao contrário do disposto na cláusula 7, item V das Condições Especiais, na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à presente apólice que visa garantir a ação de execução fiscal, observando-se a cláusula 7 das condições especiais.

4.1 A cláusula 3.2 das condições especiais será alterada e passará a vigor da seguinte forma: Fica assegurada a atualização monetária automática do valor da garantia pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em Dívida Ativa, ou outro índice que legalmente o vier a substituir, no âmbito da Procuradoria Geral Federal.

7- Condições Gerais: Fica excluída, na íntegra, a cláusula 11ª "Perda de Direitos" das Condições Gerais desta apólice".

Com relação à necessidade de acréscimo de 30% ao valor executado, tal exigência é limitada à hipótese de substituição da penhora (art. 848, parágrafo único, CPC), não se aplicando à garantia originária do juízo."

Verifica-se outrossim que o endosso da apólice oferecida contém a Cláusula de Renúncia (8 e 8.1), que assim dispõe: "Tendo em vista o que estabelece o art. 6º, III, da Portaria nº 440/2016, a seguradora renuncia por meio desta aos termos do art. 763 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil (CC) e do art. 12 do Decreto-Lei nº 733, de 1996. Desta forma, fica entendido que o seguro permanecerá vigente mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas."

Consta ainda do endosso de seguro garantia (ID 8726917):

"Para todos os fins e efeitos de direito, nos termos da legislação vigente, as condições especiais da presente apólice prevalecem às condições gerais.

1. EXTINÇÃO DA GARANTIA

1.1 Ao contrário do disposto na cláusula 7, item V das Condições Especiais, na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à presente apólice que visa garantir a ação de execução fiscal, observando-se a cláusula 7 das condições especiais.

2. CARACTERIZAÇÃO E PAGAMENTO DE SINISTRO

2.1. A indenização/pagamento de sinistro, se dará na forma prevista na cláusula 6º das Condições Especiais, sendo, portanto, inaplicável, as cláusulas 7.2 e 7.4 das Condições Gerais.

3. PERDA DE DIREITO

3.1. Em consonância com o artigo 6º, parágrafo único, da Portaria 440/2016 da PGF, torna-se nula a cláusula 11 das Condições Gerais.

4. VALOR DA GARANTIA

4.1 A cláusula 3.2 das condições especiais será alterada e passará a vigor da seguinte forma: Fica assegurada a atualização monetária automática do valor da garantia pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em Dívida Ativa, ou outro índice que legalmente o vier a substituir, no âmbito da Procuradoria Geral Federal

4.2. Apenas para fins de cobrança de prêmio adicional, fica, desde já, definido entre o Tomador e a Seguradora, a emissão do correspondente endosso para majoração da importância segurada.

5. RATIFICAÇÃO

5.1. Ratificam-se integralmente as disposições das Condições Especiais e Gerais que não tenham sido alteradas pelas presentes Condições Particulares."

Com relação ao acréscimo de 30%, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente.", **in verbis**:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 835, § 2º, do CPC/2015, no seguro-garantia apresentado pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 835, § 2º, do CPC/2015 (art. 656, § 2º, do CPC/1973), apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi [Desembargadora convocada, TRF 3ª Região], Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler [Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região], Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art.

835, § 2º, do CPC/2015, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1841110/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido cito ainda os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ, TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1427130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 656, § 2º, do CPC/1973, na carta de fiança apresentada pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 656, § 2º, do CPC/1973, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi [Desembargadora convocada, TRF 3ª Região], Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler [Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região], Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art. 656, § 2º, do CPC/1973, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Sem prejuízo do acima, o indigitado dispositivo legal (art. 656, § 2º, do CPC/1973) tem por finalidade evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada (REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017). Indispensável verificar, no caso concreto, se a garantia oferecida contém cláusulas específicas que preservem o valor assegurado no tempo, sob pena de ser exigível o acréscimo previsto no CPC para utilização nos termos admitidos no art. 9º, II, da LEF. Cite-se: REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016; MC 25.107/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/3/2016, DJe 20/5/2016; AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargador Convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 11/6/2015.

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1768567/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INICIAL. FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE, QUANDO A CARTA DE FIANÇA CUMPRE OS REQUISITOS DA PORTARIA PGF 437/2011.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou que a carta de fiança, apresentada pelo executado como garantia inicial em Execução Fiscal, contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor do débito exigido.

2. A questão de fundo relaciona-se com a norma do art. 656, § 2º, do CPC, que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, que o valor corresponda ao débito atualizado acrescido de 30% (trinta por cento). Contudo, o caso em exame não é de substituição de penhora, mas sim de garantia inicial prestada em Execução Fiscal.

3. O objetivo da norma insculpida no § 2º do art. 656 do CPC/1973 é evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária. Logo, entende-se que, para afastar a aplicação subsidiária do CPC/1973, em especial a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), a garantia deve observar a disciplina normativa da Portaria 437/2011, da Procuradoria-Geral Federal, pois, ao se seguirem os requisitos previstos no referido ato normativo, a garantia não se tornará insuficiente com o passar do tempo.

4. In casu, verifica-se que o Tribunal de origem consignou apenas que a Carta de Fiança vale por tempo indeterminado, não esclarecendo se estão presentes as demais condições imprescindíveis para alcançar o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30% (trinta por cento).

5. Recurso Especial provido para reconhecer inaplicável o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor da fiança bancária dada em garantia e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que seja aferida a presença dos requisitos da Portaria 437/2011/PGF.

(REsp 1670587/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXIGÊNCIA MAIS GRAVOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

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

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FIANÇA BANCÁRIA ORIGINÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. ART. 656, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de juízo de cognição sumária, tem-se que não é razoável exigir-se um acréscimo de 30% quando a carta fiança foi apresentada como garantia originária da dívida, isto é, quando não enseja a substituição da penhora já realizada nos autos.

2. O art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. Precedentes: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min.

Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. O perigo na demora encontra-se demonstrado, tendo em vista que a exigência do acréscimo de 30% importará graves prejuízos à sociedade empresária, tendo em conta a execução fiscal de vultosa quantia.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Esse entendimento firmou-se ainda no âmbito desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 440/2016. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30%. PREVISTO NO ART. 656, §2º, DO CPC. PRIMEIRA PENHORA. ILEGITIMIDADE DE COBRANÇA.

1. No caso dos autos a executada apresentou para fins de garantia do r. Juízo seguro garantia, restando reconhecido como sendo meio hábil para garantir o r. Juízo.

2. Inicialmente, quanto à possibilidade de aceitação do seguro garantia para garantia do Juízo Executivo, importa relembrar que com o advento da Lei nº 13.043/2014, referida garantia foi incluído no rol daquelas elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais.

3. Considerando que a Lei de Execuções Fiscais autoriza a apresentação de seguro garantia, conforme previsto pelo art. 9, II, da Lei 6.830/80 (com a redação dada pela Lei n. 13.043/2014), deve ser aceito para garantia da execução fiscal, desde que esteja em conformidade com o disposto na Portaria PGFN nº 440, de 21/06/2016, cabendo ao MM. Juízo "a quo" a verificação de sua suficiência. (g.n.)

4. Em que pese o §2º, do artigo 2º, da referida Portaria não mencionar a necessidade de eventuais acréscimos a título de honorários advocatícios no montante a ser garantido, pontuando apenas acréscimos legais, o "caput", do artigo 827, do CPC, impõe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10%.

5. Embora o despacho inicial não tenha verificado tal necessidade, não se pode perder de vista que ela decorre da lei, devendo, assim, em que pese não ter sido objeto de questionamento pelas partes no momento oportuno, integrar o montante a ser garantido, sob pena de, em tese, não representar o montante integral da dívida.

6. Assim, o valor da Apólice de Seguro Garantia apresentada pela agravante deverá corresponder ao valor executado com as eventuais correções legais, acrescido do percentual de 10% a título de honorários advocatícios.

7. Esta e. Corte já se manifestou no tocante a ilegitimidade do acréscimo de 30%, previsto no art. 656, §2º, do CPC, nos casos de primeira penhora. (g.n.)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007993-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

A teor do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente.

Verifica-se portanto que apólice de seguro apresentada pela executada atende aos requisitos estabelecidos pela Portaria 440/2016 e pela Circular SUSEP 477/2013.

Por fim, entendo presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.**

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000973-50.2016.4.03.6118
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: MARCEL MARINS DE OLIVEIRA - ME
Advogado do(a) APELADO: CELSO CARLOS PEREIRA JUNIOR - SP378017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO em face da r. sentença proferida em 24/8/2018, que **julgou procedente a ação** a fim de determinar "que o Réu se abstenha de proceder a fiscalização no estabelecimento do Autor que tenha por motivação a exigência de registro e contratação de médico veterinário. DETERMINO ainda a anulação das multas decorrentes dos autos de infração n. 1908/2014 e n. 824/2016 e das sanções deles decorrentes".

Nas razões recursais, o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO alega, em síntese, que a necessidade de médico veterinário em locais que vendem animais vivos, além de firmada no julgamento dos embargos declaratórios prolatado no REsp 133894-2/SP, decorre diretamente da lei, que determina a presença profissional para garantir a assistência técnica veterinária, nos termos do artigo 5º, "c", da Lei nº 5.517/68. Assevera que a necessidade de contratação de responsáveis técnicos veterinários está intimamente ligada à saúde pública, à manutenção de boas condições de higiene e saúde dos animais, evitando a disseminação de zoonoses.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - RESp 167773/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “*tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*”, porquanto, nesses casos, “*despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis*” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “*...atuação inteligente e ativa do juiz...*”, a quem é lícito “*ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema*” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

Verifica-se do comprovante de inscrição e de situação cadastral na Receita Federal, que constitui atividade econômica principal da parte autora o “*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*”.

O entendimento adotado na sentença combatida está em consonância com entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo, no sentido de que “*para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes*” (REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJE 03/05/2017).

Ressalta-se que o acolhimento parcial dos embargos de declaração apresentados pela autarquia, sem atribuição de efeitos infringentes, em 25/4/2018, ao contrário do que alega o conselho embargante, em nada altera a conclusão anteriormente exarada. Confira-se excerto do respectivo aresto: “*Redação aclarada das teses firmadas: Não estão sujeitas a registro perante o respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária as pessoas jurídicas que explorem as atividades de venda de medicamentos veterinários e de comercialização de animais, excluídas desse conceito as espécies denominadas legalmente como silvestres. A contratação de profissionais inscritos como responsáveis técnicos somente será exigida, se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário*”.

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE-BÁSICA. LEI 6.839/1980. REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS VETERINÁRIOS. ILEGALIDADE.

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área de medicina veterinária, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de medicina veterinária, o que não é o caso da apelada.

2. Conforme consta dos autos, a atividade-básica exercida é a de comercialização de artigos e veterinários e animais vivos, o que, porém, não se confunde com atividade-básica ou prestação de serviço de medicina veterinária. Prevalece, como básica, a atividade de comercialização de animais vivos e alimentos para o uso respectivo, o que não se confunde com o exercício da medicina veterinária. Não consta dos autos a prova de que a apelada prescreveu medicamentos ou preste qualquer outro tipo de serviço de medicina veterinária. A comercialização de produtos veterinários ou de animais não é atividade privativa de médicos veterinários, nem exige responsável técnico da área.

3. Conforme assentado, pela Corte Superior, em embargos de declaração no REsp 1.338.942, em sede de repetitivo: “*Não estão sujeitas a registro perante o respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária as pessoas jurídicas que explorem as atividades de venda de medicamentos veterinários e de comercialização de animais, excluídas desse conceito as espécies denominadas legalmente como silvestres. A contratação de profissionais inscritos como responsáveis técnicos somente será exigida, se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário.*”

4. A alegação de que todo animal exposto à venda necessita de tratamento médico, além de ser genérica, não significa sequer que a apelada pratique medicina veterinária como atividade básica em substituição aos profissionais registrados da área e, portanto, com exercício ilegal da profissão. O risco à saúde pública com possibilidade de transmissão de zoonoses decorre da mera existência de animais, independentemente de desempenho de atividade econômica, o que não torna exigível, em todos os lugares e situações, a contratação ou presença de médico veterinário. Se houver eventual necessidade de intervenção ou tratamento médico veterinário, o estabelecimento comercial pode contratar atendimento pontualmente cabível, o que, no entanto, não o obriga a ser registrado no CRMV ou possuir responsável técnico permanente no quadro de funcionários. Enfim, de toda a narrativa, o que se colhe é a percepção de que o recurso formula diversas conjecturas abstratas, sem provas nos autos e, portanto, sem qualquer aptidão para respaldar a tese veiculada no sentido de que estabelecimentos comerciais estejam obrigados ao registro no CRMV ou à contratação de médico veterinário como responsável técnico.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5001758-73.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/06/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

2. No caso, conforme consta no documento (ID 107639005 - pág. 17), seu objeto social é: “*Comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*”.

3. Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da autora não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

4. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.

5. Apelação improvida.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inexistência de obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos alimentícios para animais domésticos ou, até mesmo, à venda de animais de pequeno porte, como é o caso da apelada. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

2. Apelação e remessa necessária improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO - 5002595-02.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intim-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000261-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, contra decisão que, em execução fiscal, aceitou a apólice de seguro garantia ofertada pela executada, tendo por garantido o juízo, apesar da recusa do exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que a apólice de seguro ofertada pela executada, não se presta a garantir o juízo por não obedecer a ordem legal prevista no art. 9º e 11º da Lei 6.830/80, além de não atender aos requisitos previstos na Portaria PGR 440/2016, ressaltando que o dinheiro ainda prevalece como preferencial na ordem de gradação legal, nos termos do art. 835 do CPC; e que não foi determinada a penhora *on line* via Bacen-Jud em primeiro lugar. Aduz que o CPC prevê a aceitação de seguro garantia judicial apenas em se tratando de substituição de penhora e com acréscimo de 30%, o que não ocorreu no caso em tela, visto que não consta que a apólice apresentada esteja acrescida dos 30% exigidos pela Lei, que a Portaria 440/2016 (art. 6º II) exige que o débito seja atualizado pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa (SELIC), requisito não atendido. Defende que a cobrança realiza-se no interesse do credor (art. 797, do CPC) e tempor objeto expropriar bens do devedor (art. 824 do CPC), o que não autoriza, com base no art. 805, do CPC, a substituição da penhora de dinheiro por bens de menor liquidez, sob pena de se prestigiar o devedor em detrimento do credor e violar expressamente o disposto no art. 151, II, do CTN.

Requer o provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, "determinando-se o prosseguimento do feito executório, oficiando-se ao Banco Central do Brasil através de senha própria do Convênio BACENJUD, para bloqueio de ativos financeiros existentes em contas-correntes e/ou aplicações financeiras em nome da executada agravada. E, caso efetuado bloqueio de valores, ainda que insuficiente ao adimplimento do crédito, seja determinada a imediata conversão do bloqueio para depósito, nos termos do art. 11, § 2º da LEF, pelo DJE." Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contramínuta (ID 28818601), a agravada aduz que a Apólice apresentada se encontra de acordo com os procedimentos estabelecidos pela Portaria 440/2016 e Circular SUSEP 477/2013.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aceitação de apólice de seguro ofertada pela executada como garantia do juízo na execução fiscal.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. LEI 13.043/2014, QUE ALTEROU O ART. 9º, II DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra o entendimento de não ser possível a utilização do seguro-garantia nas execuções fiscais. Entretanto, após a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a qual deu nova redação ao art. 9º, II da Lei 6.830/1980, houve previsão expressa quanto a essa modalidade. Precedentes: REsp. 1.537.513/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.534.606/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015; REsp. 1.726.915/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2018.

2. Agravo Regimental da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal" (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/9/2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1542607/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de "seguro garantia" para fins de garantia da execução fiscal. Nesse contexto, em se tratando de norma de aplicação imediata (que, sobre o tema, entrou em vigor na data de sua publicação), impõe-se a sua aplicação ao presente caso.

2. "Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma." (AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

3. Agravo regimental não provido.

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

No presente caso, a executada ofertou uma Apólice de Seguro Garantia nº 024612018000207750017487 no valor de R\$ 19.724,40 no valor integral do débito (valor principal R\$ 10.000,00 acrescido de juros, multa moratória de 20% e encargo legal de 20%), com vigência de 07.06.2018 a 07.06.2023; indicando como objeto da Garantia: "Prestação de garantia nos autos da Ação de Execução Fiscal, processo nº 5000712-51.2018.4.03.6143, proposta pelo segurado em face do tomador, perante o juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Limeira/SP, em decorrência da aplicação de multa consubstanciada na Certidão da Dívida Ativa nº 183 (Processo Administrativo nº 13430/2012 e Auto de Infração nº 2256325 A 2256327, 2256330 A 2256332), objetivando a propositura dos competentes Embargos à Execução. A presente Apólice é emitida em conformidade com a Circular Susep nº 477/2013 e Portaria PGF nº 440/2016." (ID 8738627 dos autos de origem). Apresentou ainda comprovante de registro na Apólice na SUSEP (ID 8887101) e a Certidão de Regularidade da Seguradora perante a SUSEP (ID 8738619), Cálculo da atualização da CDA pela taxa Selic (ID 8738623).

A r. decisão agravada admitiu a garantia oferecida, por entender que "o seguro garantia, diante das alterações trazidas pela Lei n. 13.043/14 nos artigos 9º e 16 da Lei de Execução Fiscal, é instrumento hábil para garantir a execução e oportunizar à executada a interposição de embargos, produzindo os mesmos efeitos da penhora"; assinalando ainda que a apólice apresentada deve estar em conformidade com o disposto no artigo 6º da Portaria PGF 440/2016.

Ressalte-se que a Portaria PGF 440, de 21 de junho de 2016, que revogou a Portaria PGF nº 437, de 31 de maio de 2011, passou a disciplinar as condições de aceitação da fiança bancária e do seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal a partir de sua publicação, nos seguintes termos:

"Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos."

Analisando a apólice apresentada pela executada, o Juízo a quo assinalou que:

"Especificamente no caso em tela, a exequente apontou as seguintes irregularidades constantes da apólice: a) não há previsão de que o débito garantido será atualizado pelos mesmos pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa (Taxa Selic), como se denota do item 9 do contrato infringindo ao disposto no art. 6º, II da Portaria PGF 440/2016; b) a cláusula 11 do contrato prevê hipóteses de perda de direitos pelo segurado que desrespeitam ao disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, eis que caracterizam cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador e o CPC apenas prevê a aceitação c) de seguro garantia judicial apenas em se tratando de SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA e com acréscimo de 30% o que não ocorreu no caso em tela.

No caso da SELIC e das perdas de direitos, nas cláusulas especiais, há determinação de aplicação de SELIC e revogação da cláusula irregular:

"1.1 Ao contrário do disposto na cláusula 7, item V das Condições Especiais, na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à presente apólice que visa garantir a ação de execução fiscal, observando-se a cláusula 7 das condições especiais.

4.1 A cláusula 3.2 das condições especiais será alterada e passará a vigor da seguinte forma: Fica assegurada a atualização monetária automática do valor da garantia pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em Dívida Ativa, ou outro índice que legalmente o vier a substituir, no âmbito da Procuradoria Geral Federal.

7 - Condições Gerais: Fica excluída, na íntegra, a cláusula 11ª "Perda de Direitos" das Condições Gerais desta apólice".

Com relação à necessidade de acréscimo de 30% tal exigência é limitada à hipótese de substituição da penhora (art. 848, parágrafo único, CPC), não se aplicando à garantia originária do juízo."

Verifica-se que o endosso da apólice oferecida contém a Cláusula de Renúncia (8 e 8.1), que assim dispõe: "Tendo em vista o que estabelece o art. 6º, III, da Portaria nº 440/2016, a seguradora renuncia por meio desta aos termos do art. 763 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil (CC) e do art. 12 do Decreto-Lei nº 733, de 1996. Desta forma, fica entendido que o seguro permanecerá vigente mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas."

Consta ainda do endosso de seguro garantia (ID 8738627):

"Para todos os fins e efeitos de direito, nos termos da legislação vigente, as condições especiais da presente apólice prevalecem às condições gerais.

1. EXTINÇÃO DA GARANTIA

1.1 Ao contrário do disposto na cláusula 7, item V das Condições Especiais, na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à presente apólice que visa garantir a ação de execução fiscal, observando-se a cláusula 7 das condições especiais.

2. CARACTERIZAÇÃO E PAGAMENTO DE SINISTRO

2.1. A Indenização/pagamento de sinistro, se dará na forma prevista na cláusula 6º das Condições Especiais, sendo, portanto, inaplicável, as cláusulas 7.2 e 7.4 das Condições Gerais.

3. PERDA DE DIREITO

3.1. Em consonância com o artigo 6º, parágrafo único, da Portaria 440/2016 da PGF, torna-se nula a cláusula 11 das Condições Gerais.

4. VALOR DA GARANTIA

4.1 A cláusula 3.2 das condições especiais será alterada e passará a vigor da seguinte forma: Fica assegurada a atualização monetária automática do valor da garantia pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em Dívida Ativa, ou outro índice que legalmente o vier a substituir, no âmbito da Procuradoria Geral Federal

4.2. Apenas para fins de cobrança de prêmio adicional, fica, desde já, definido entre o Tomador e a Seguradora, a emissão do correspondente endosso para majoração da importância segurada.

5. RATIFICAÇÃO

5.1. Ratificam-se integralmente as disposições das Condições Especiais e Gerais que não tenham sido alteradas pelas presentes Condições Particulares."

Com relação ao acréscimo de 30%, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente.", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 835, § 2º, do CPC/2015, no seguro-garantia apresentado pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 835, § 2º, do CPC/2015 (art. 656, § 2º, do CPC/1973), apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi [Desembargadora convocada, TRF 3ª Região], Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg na AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art.

835, § 2º, do CPC/2015, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1841110/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido cito ainda os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1427130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 656, § 2º, do CPC/1973, na carta de fiança apresentada pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 656, § 2º, do CPC/1973, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi [Desembargadora convocada, TRF 3ª Região], Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg na AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art. 656, § 2º, do CPC/1973, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Sem prejuízo do acima, o indigitado dispositivo legal (art. 656, § 2º, do CPC/1973) tem por finalidade evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada (REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017). Indispensável verificar, no caso concreto, se a garantia oferecida contém cláusulas específicas que preservem o valor assegurado no tempo, sob pena de ser exigível o acréscimo previsto no CPC para utilização nos termos admitidos no art. 9º, II, da LEF. Cite-se: REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016; MC 25.107/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/3/2016, DJe 20/5/2016; AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargador Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 11/6/2015.

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1768567/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INICIAL. FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE, QUANDO A CARTA DE FIANÇA CUMPRE OS REQUISITOS DA PORTARIA PGF 437/2011.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou que a carta de fiança, apresentada pelo executado como garantia inicial em Execução Fiscal, contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor do débito exigido.

2. A questão de fundo relaciona-se com a norma do art. 656, § 2º, do CPC, que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, que o valor corresponda ao débito atualizado acrescido de 30% (trinta por cento). Contudo, o caso em exame não é de substituição de penhora, mas sim de garantia inicial prestada em Execução Fiscal.

3. O objetivo da norma insculpida no § 2º do art. 656 do CPC/1973 é evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária. Logo, entende-se que, para afastar a aplicação subsidiária do CPC/1973, em especial a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), a garantia deve observar a disciplina normativa da Portaria 437/2011, da Procuradoria-Geral Federal, pois, ao se seguirem os requisitos previstos no referido ato normativo, a garantia não se tornará insuficiente com o passar do tempo.

4. In casu, verifica-se que o Tribunal de origem consignou apenas que a Carta de Fiança vale por tempo indeterminado, não esclarecendo se estão presentes as demais condições imprescindíveis para alcançar o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30% (trinta por cento).

5. Recurso Especial provido para reconhecer inaplicável o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor da fiança bancária dada em garantia e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que seja aferida a presença dos requisitos da Portaria 437/2011/PGF.

(REsp 1670587/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXIGÊNCIA MAIS GRAVOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

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

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

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

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FIANÇA BANCÁRIA ORIGINÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. ART. 656, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de juízo de cognição sumária, tem-se que não é razoável exigir-se um acréscimo de 30% quando a carta fiança foi apresentada como garantia originária da dívida, isto é, quando não enseja a substituição da penhora já realizada nos autos.

2. O art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. Precedentes: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min.

Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. O perigo na demora encontra-se demonstrado, tendo em vista que a exigência do acréscimo de 30% importará graves prejuízos à sociedade empresária, tendo em conta a execução fiscal de vultosa quantia.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Esse entendimento firmou-se ainda no âmbito desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 440/2016. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30%, PREVISTO NO ART. 656, §2º, DO CPC. PRIMEIRA PENHORA. ILEGITIMIDADE DE COBRANÇA.

1. No caso dos autos a executada apresentou para fins de garantia do r. Juízo seguro garantia, restando reconhecido como sendo meio hábil para garantir o r. Juízo.

2. Inicialmente, quanto à possibilidade de aceitação do seguro garantia para garantia do Juízo Executivo, importa relembrar que com o advento da Lei nº 13.043/2014, referida garantia foi incluído no rol daquelas elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais.

3. Considerando que a Lei de Execuções Fiscais autoriza a apresentação de seguro garantia, conforme previsto pelo art. 9, II, da Lei 6.830/80 (com a redação dada pela Lei n. 13.043/2014), deve ser aceito para garantia da execução fiscal, desde que esteja em conformidade com o disposto na Portaria PGFN nº 440, de 21/06/2016, cabendo ao MM. Juízo "a quo" a verificação de sua suficiência. (g.n.)

4. Em que pese o §2º, do artigo 2º, da referida Portaria não mencionar a necessidade de eventuais acréscimos a título de honorários advocatícios no montante a ser garantido, pontuando apenas acréscimos legais, o "caput", do artigo 827, do CPC, impõe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10%.

5. Embora o despacho inicial não tenha verificado tal necessidade, não se pode perder de vista que ela decorre da lei, devendo, assim, em que pese não ter sido objeto de questionamento pelas partes no momento oportuno, integrar o montante a ser garantido, sob pena de, em tese, não representar o montante integral da dívida.

6. Assim, o valor da Apólice de Seguro Garantia apresentada pela agravante deverá corresponder ao valor executado com as eventuais correções legais, acrescido do percentual de 10% a título de honorários advocatícios.

7. Esta e. Corte já se manifestou no tocante a ilegitimidade do acréscimo de 30%, previsto no art. 656, §2º, do CPC, nos casos de primeira penhora. (g.n.)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007993-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

A teor do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente.

Verifica-se portanto que apólice de seguro apresentada pela executada atende aos requisitos estabelecidos pela Portaria 440/2016 e pela Circular SUSEP 477/2013.

Por fim, entendendo presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos a Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12135) Nº 5010980-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
REQUERENTE: RICHARD KLINGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) REQUERENTE: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória (efeito ativo) em apelação interposta nos autos nº 5000123-36.2020.4.03.6128, com espeque nos arts. 299 e 300 do Código de Processo Civil.

A r. sentença denegou a segurança impetrada com o objetivo de reconhecer a nulidade do crédito tributário materializado no auto de infração nº 0812400/00128/10, objeto do Processo Administrativo nº 19311.000760/2010-11, relativo à cobrança de débito de IPI, competências de janeiro/2006 a maio/2009, em razão de classificação incorreta de quatro modelos de *papelões hidráulicos Klingersil* no NCM.

A requerente objetiva seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a exigibilidade do Auto de Infração MPF nº 0812400/00128/10, objeto do Processo Administrativo nº 19311.000760/2010-11, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Aduz, em síntese, que a autoridade fiscal alterou a classificação de seus produtos, o que, apesar de lícito, não pode retroagir a fatos geradores anteriores à modificação, sob pena de ofensa ao art. 146 do CTN, bem como aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da prevalência da boa-fé.

Além disso, sustenta que a multa de 75% dos débitos não pode prevalecer porque inexistente subsunção ao art. 80 da Lei nº 4.520/54, já que estava amparada em posicionamento expresso da autoridade fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator “apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal”.

De acordo com o art. 300 do CPC/2015, “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”.

Sucedendo que, no caso, o pedido já foi apreciado nos autos nº 5008643-36.2020.4.03.0000, de Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação.

Nestes autos, lançando mão de *idêntica fundamentação*, a apelante busca obter tutela antecipada recursal, argumentando que o pedido de efeito suspensivo foi considerado incabível, pois a sentença de primeiro grau não teria “um comando judicial positivo”.

No entanto, o pedido de tutela provisória recursal já foi analisado e ficou claro o entendimento deste Relator no sentido de que “não há como, antecipadamente, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida no mandado de segurança e que o julgou improcedente”.

Ante o exposto, tratando-se de mera reiteração do que já fora indeferido outrora, não há nada a prover nestes autos, pelo que NÃO CONHEÇO DO PLEITO e determino a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005455-10.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: S.O.S. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOLAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR - SP262386-A, FABIO ROGERIO FURLAN LEITE - SP253270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por S.O.S. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOLAS EIRELI - EPP contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de créditos tributários no valor de R\$ 760.504,63 (atualizado até 25/02/2009).

A r. sentença, proferida com amparo nos artigos 267, inciso VI e 739, inciso III, ambos do Código de Processo Civil de 1973, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por reconhecer que os embargos à execução não são a via adequada para discutir a nulidade da penhora e a avaliação dos bens. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas processuais (ID 90095190, pág. 22/23).

Nas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese, ser cabível a arguição de nulidade da penhora na via dos embargos à execução fiscal. Afirma que a r. sentença afronta os princípios da instrumentalidade das formas, da proporcionalidade/ razoabilidade, do acesso à Justiça e da efetividade das normas constitucionais. Pleiteia a reforma da r. sentença, para determinar o processamento dos embargos à execução fiscal (ID 90095190, pág. 28/35).

Com contrarrazões (ID 90095190, pág. 42/44), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Consoante se depreende dos autos, aos 11/06/2012, em cumprimento do mandado de penhora e avaliação, o Sr. Oficial de Justiça realizou a penhora do maquinário da empresa.

A embargante insurge-se contra a referida constrição e avaliação, afirmando que as máquinas são necessárias ao exercício de sua atividade, sendo impenhoráveis, nos termos do artigo 649, inciso V, do CPC/1973.

Com efeito, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região reconhece a inadequação dos embargos à execução fiscal para discussão acerca da nulidade da penhora, sendo a matéria passível de apreciação no bojo da própria execução fiscal, nos termos do artigo 13, §1º, da Lei n. 6.830/1980.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA PENHORA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A questão relativa à eventual nulidade da penhora é alegável por simples petição nos autos da Execução, constituindo os Embargos via inadequada. Precedentes.

2. Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1035504 - 0004202-38.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO EM PARTE DOS DÉBITOS. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. NULIDADE DE PENHORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

5. Da nulidade da penhora. Com relação à alegação de excesso/nulidade de penhora, os embargos à execução tem como escopo desconstituir o título executivo. O reconhecimento do excesso/nulidade de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, deve ser lembrado que tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Logo, sob este aspecto sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita. Precedentes.

6. Honorários. Face a sucumbência da União na parte em que se encontram prescritos os créditos relativos ao IPI/1999, o Superior Tribunal de Justiça adotou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa: (AgRg nos EDCI no Ag nº 1.181.142/SP, Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/08/2011, DJe em 31/08/2011. Nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, a verba honorária deve ser fixada em R\$2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento adotado na generalidade dos casos por esta E. 4ª Turma.

7. Recurso da embargante parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1469050 - 0001800-73.2007.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA PENHORA. NÃO CONHECIMENTO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. NULIDADE DA CDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA, TAXA SELIC E ENCARGOS LEGAIS. LEGITIMIDADE.

- A nulidade/excesso da penhora é matéria alegável por simples petição nos próprios autos do processo de execução. Portanto, inadequado seu manejo em sede de embargos à execução. De outro lado, conforme restou consignado na sentença, a questão ficou decidida no feito executivo e não foi interposto o recurso adequado oportunamente.

(...)

-Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1476204 - 0001013-86.2008.4.03.6126, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014)

Destarte, deve ser mantida a r. sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, proferida nos termos dos artigos 267, inciso VI e 739, inciso III, ambos do Código de Processo Civil de 1973

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003183-14.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLASUTIL-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Trata-se de apelação interposta por PLASUTIL-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, onde se objetiva declaração de inconstitucionalidade e ilegitimidade da cobrança da Taxa Siscomex com as majorações promovidas pela Portaria do Ministério da Fazenda n. 257/2011 e do direito de promover uma compensação, na via administrativa, com débitos próprios (vencidos e/ou vincendos) relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, dos valores indevidamente pagos, no montante de R\$ 55.526,40, bem como aos eventuais débitos futuros que forem recolhidos até o trânsito em julgado desta ação.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido pela autora, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar a ilegitimidade da cobrança da Taxa Siscomex com as majorações promovidas pela Portaria do Ministério da Fazenda n. 257/2011 e o direito da parte autora à repetição ou de efetuar uma compensação da diferença entre o valor da taxa instituído pela Portaria MF 257/2011 e aquele fixado pela Lei 9.716/98, acrescido de atualização monetária pelo IPCA, observados os critérios estabelecidos pelo artigo 170-A, do CTN e 74 da Lei 9.430/96. Concedo a tutela de urgência para suspender a exigibilidade da cobrança, nos termos determinados nesta sentença e para que a União se abstenha de obstar a certidão negativa de débito, se não subsistir outro óbice. Sobre montante a repetir/compensar incidirá exclusivamente a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Súmulas 43 e 54 do STJ). Ante a ausência de resistência, deixo de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 19, inciso II e parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002. Custas como de lei. Sentença não submetida a remessa oficial (art. 496, § 4º, inciso II, do CPC).

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que "o presente recurso discute, tão somente, a autorização pelo Judiciário para atualização da Taxa Siscomex pelo IPCA, mesmo ausente ato do Poder Executivo, que detém competência absoluta para tanto, determinando a referida atualização." Destaca que a autorização prevista na Lei 9.716/98 é apenas para que o ministro da Fazenda (Poder Executivo) reajuste a taxa Siscomex de acordo com a "variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX" e o Código Tributário Nacional completa dispondo que esse reajuste pelo Executivo deve ocorrer por meio de alteração da Lei, especificamente em relação a Taxa Siscomex, e com base nos índices oficiais. Requer o provimento do apelo, "reformando-se a sentença do r. Juízo a quo tão somente para que não incida a atualização pelo IPCA para apuração da Taxa Siscomex, possibilitando, assim, que a Apelante realize a repetição ou compensação integral do indébito tributário." "Subsidiariamente, entendendo-se pela necessidade de utilização de índice oficial de atualização, o que não se espera já que ausente ato do Poder Executivo determinando a referida atualização, propugna-se pela delimitação das datas bases para a utilização do IPCA para apuração da Taxa Siscomex."

Com contrarrazões (ID 133744100), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

EMENTA: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, ARE 1089538 AgR-segundo/SP, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJE-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019; RE 1130979 AgR/RS, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJE-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019; RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Outrossim, deve ser adotado como parâmetro a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 1.095.001, corroborada pelas decisões no RE 1.111.866 e ARE 1.257.072, no sentido de admitir-se a aplicação do INPC como índice oficial para atualização da taxa SISCOMEX.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Declarada inexigível a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMENTA

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente e a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 111866).

- Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- A autora comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN e no art. 26-A da Lei 11.457/07.

- Considerando o valor da causa (R\$ 96.324,00 em 23/10/2017), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, inverte os ônus de sucumbência e condeno a União no pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003185-70.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais e consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).

9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

11. Remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002405-56.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO INEXISTENTE – INTEGRAÇÃO DE OFÍCIO - ÍNDICES A SEREM OBSERVADOS NA MAJORAÇÃO DA TAXA SISCOMEX.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, erro material ou omissão existentes.

II – Quanto ao alegado vício do *decisum*, ao argumento de que “não há que se falar em atualização monetária, com a aplicação dos índices oficiais acumulados no período, visto que o valor cobrado anteriormente à majoração da Taxa Siscomex já supre o custo operacional da prestação do serviço pela Embargada”, o embargante deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

III – Contudo, o voto merece integração, de ofício, com o fim de esclarecer qual o índice oficial de atualização monetária a ser utilizado para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

IV – O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

V – Embargos de declaração não acolhidos, voto integrado de ofício.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004812-66.2018.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do *writ*, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000482-15.2007.4.03.6003
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: CATIA APARECIDA DE LIMA GUSMAO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DE LIMA GUSMAO - MS10717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CÁTIA APARECIDA DE LIMA GUSMÃO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré a aplicar as diferenças de correção monetária relativas ao **Plano Bresser e Plano Verão** à caderneta de poupança que indica na inicial. Valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00. Com a inicial a parte autora apresentou documentos.

Citada, a CEF apresentou contestação.

Em 13/03/2009 sobreveio a r. sentença de **procedência** para condenar a CEF a aplicar nos saldos das contas-poupança da parte autora os índices relativos ao IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), desde que tenha data-base na primeira quinzena, o que será apreciado por ocasião de liquidação de sentença, descontados os percentuais já eventualmente aplicados nas referidas competências, com juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, desde a data do expurgo. Arcará a ré com o pagamento de todas as diferenças apuradas, com correção monetária conforme determina o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, computado desde o respectivo vencimento da obrigação, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir do citação, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), artigo 219, do Código de Processo Civil, e artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 122/123v).

Apela a CEF. Alega que não foi juntado aos autos qualquer prova da existência da relação contratual existente entre as partes e afirma a inaplicabilidade da inversão do ônus da prova. Conclui que a parte autora deve provar, de maneira inequívoca, os fatos constitutivos do seu direito, juntando os extratos correspondentes ao período. No mais, quanto aos juros remuneratórios, alega que seriam devidos apenas nos próprios meses em que verificados os expurgos, sendo indevidos juros capitalizados. Requer a reforma da r. sentença (fls. 127/136).

Recurso respondido (fls. 143/151).

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Prossigo.

Inicialmente, destaco que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nºs 626307, 591797, 631363 (AI 751521) e 632212 (AI 754745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao ônus de comprovação da titularidade da conta no período reclamado e, sendo assim, antecede a questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, bem como aos juros capitalizados.

A respeito da controvérsia posta em debate, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que **é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição dos extratos bancários** enquanto não estiver prescrita a pretensão, desde que o correntista revele a plausibilidade da relação jurídica alegada, demonstrando a existência da contratação e especificando os períodos cujos extratos pretende a exibição, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012)

O que se verifica é que a inversão do ônus da prova deve ser feita sempre que houver indícios capazes de demonstrar a existência da contratação no período reclamado e desde que não tenha havido a prescrição.

Portanto, os extratos bancários não são indispensáveis ao ajuizamento da ação, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade da conta no período vindicado.

In casu, a parte autora busca obter a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas ao período de junho/87 e fevereiro/89 e carrou aos autos declarações de imposto de renda, demonstrando que, nos anos de 1987 a 1989, era titular de contas-poupança junto à CEF. Assim, a r. sentença deve ser mantida nesse ponto.

Quanto aos **juros remuneratórios**, a controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista que se formou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento remansoso no sentido de que o termo final da incidência dos juros remuneratórios é a data do encerramento da conta poupança.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO FINAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AGRAVANTES.

1. Na condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários, os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança.

2. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AglInt no AgInt no REsp 1749783/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 18/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO FINAL. DATA DO ENCERRAMENTO DA CONTA-POUPANÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, "os juros remuneratórios incidem até a data de encerramento da conta poupança porque (1) após o seu encerramento não se justifica a incidência de juros, já que o poupador não mais estará privado da utilização de seu capital; e, (2) os juros são frutos civis e representam prestações acessórias ligadas à obrigação principal. Como acessória, a prestação de juros remuneratórios não subsiste com a extinção do negócio jurídico" (AgRg no REsp 1.505.007/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe de 18/05/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp 1574460/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 12/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. TERMO FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. DATA DO ENCERRAMENTO DA CONTA POUPANÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impugnação ao cumprimento de sentença.

2. Os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança. Precedentes.

3. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem acerca da ausência de caso fortuito externo ou força maior que afastem a responsabilidade da recorrente, demandaria o reexame de fatos e provas, o que não é permitido na via especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 1543386/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE.

1. Na condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários, os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AglInt no AREsp 1045968/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

É da natureza da caderneta de poupança a capitalização dos juros remuneratórios. A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007650-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MINARE MENDONÇA - SP330078-A, THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO em face de decisão que, mandado de segurança, indeferiu a liminar, onde se objetiva a prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos por ela ordinariamente recolhidos para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos da Portaria MF nº 12/2012.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta para suspender a decisão agravada. (ID 129661758).

A agravante requereu a desistência do recurso de agravo de instrumento interposto, com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil (ID 134124056).

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil de 2015 e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014579-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTA RITA CRISTAIS TEMPERADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva obter provimento jurisdicional que declare a inexistência da relação jurídico-tributária em relação ao seu direito de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP a parcela relativa do ICMS, bem como a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 anos, devidamente corrigidos pela SELIC.

A tutela de urgência foi deferida, determinando a suspensão da exigibilidade do tributo em discussão (art. 151 V, do CTN), autorizando a autora a excluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS devendo a ré se abster de adotar qualquer ato tendente a cobrar os valores.

A r. sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para, nos termos da fundamentação: i. reconhecer o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS; ii. efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa e legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic. A parte ré arcará com o pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados nos moldes do artigo 85, §3º, do NCP, no percentual mínimo previsto nos incisos I a V, observando-se o disposto no § 5º do mesmo artigo. Custas "ex lege". Deixou de encaminhar para reexame necessário, nos termos do artigo 496, §§ 3º e 4º, do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLAS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (Ecl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Dúplas embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001516-94.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOUZA GALASSO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDMAR OLIVEIRA ANDRADE FILHO - SP130047
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Souza Galasso Engenharia e Construções Ltda - EPP para cobrança de débitos de IRPJ no valor de R\$ 4.064.627,99 (atualizado até 21/11/2011).

A r. sentença extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973, reconhecendo que, ao tempo do ajuizamento da ação, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, em razão da adesão da executada a programa de parcelamento. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/1973 (ID 90095068, pág. 37/38).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que a ação de execução fiscal foi proposta para a cobrança de créditos tributários constituídos no processo administrativo n. 19515-005703/2008-18, os quais não foram incluídos na consolidação do parcelamento da Lei n. 11.941/2009 por erro da recorrida. Afirma que, após o ajuizamento da execução fiscal, a executada requereu a inclusão dos débitos executados no parcelamento, alegando ter cometido erro material na indicação dos débitos que pretendia incluir no parcelamento. Aduz que, por aplicação do princípio da causalidade, a Fazenda não pode responder pelos honorários advocatícios, eis que o pedido de revisão da consolidação ocorreu posteriormente ao ajuizamento da ação de execução. Requer a reforma parcial da r. sentença, para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 90095068, pág. 53/56).

Com contrarrazões (ID 90095068, pág. 78/82), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil.

Cinge-se o pedido recursal, exclusivamente, quanto ao afastamento da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em execução fiscal extinta após o cancelamento das Certidões de Dívida Ativa.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, recurso submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, à luz do princípio da causalidade, nos casos de extinção de execução fiscal em virtude do cancelamento do débito, há a necessidade de averiguar quem deu causa à propositura do executivo fiscal a fim de imputar-lhe o pagamento dos honorários advocatícios.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDeI no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Trata a presente demanda de ação de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 17/01/2012 (ID 90095067, pág. 03/67), objetivando a cobrança dos débitos inscritos na Dívida Ativa sob os nºs 80 2 11 051804-47, 80 2 11 051805-28 e 80 6 11 093120-37, no valor de R\$ 4.064.527,99.

Após regular citação, a executada opôs exceção de pré-executividade, para requerer a extinção do feito executivo, afirmando ter protocolizado pedido de revisão da consolidação de parcelamento, a fim de incluir os créditos exigidos na execução fiscal no parcelamento tributário.

Com a informação da Fazenda Nacional de que os débitos haviam sido cancelados após a análise do pedido administrativo, sobreveio a r. sentença que julgou extinto o processo, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Consoante se extrai dos documentos encartados pela executada, os créditos tributários exigidos na execução fiscal, relacionados ao processo administrativo n. 19515-005703/2008-18, não foram incluídos na consolidação do parcelamento, realizada em 29/07/2011 (ID 90095067, pág. 96/99 e 124/128).

Em25/10/2011, a Fazenda Nacional emitiu Avisos de Cobrança relativos aos débitos exequendos (ID 90095067, pág. 130/135), ajuizando a ação de execução fiscal em 17/01/2012.

Apenas em fevereiro de 2012, a contribuinte protocolizou pedido administrativo de inclusão dos débitos ora discutidos na consolidação do parcelamento, afirmando expressamente que o "*pedido se funda na constatação de erro material, facilmente identificável, por parte do contribuinte, aqui requerente, cometido quando da consolidação dos débitos tributários para inclusão no parcelamento especial*" (ID 90095067 - Pág. 137/145).

Neste contexto, verifica-se que, à época do ajuizamento da execução fiscal, não havia causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, na medida em que a executada, por equívoco, deixou de incluir os créditos exequendos na consolidação do parcelamento, erro que foi corrigido posteriormente à propositura da ação executiva.

Assim, à época do ajuizamento da demanda, havia justa causa para cobrança executiva, não se cogitando, neste caso, de condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, b do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011404-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: PAPION FILMES FLEXIVEIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 134472408), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006450-56.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA contra r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial.

A r. sentença proferida com amparo no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, indeferindo a petição inicial, por falta de garantia da execução. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários (ID 90088022, pág. 75/77).

Em razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, que apresentou em garantia da execução fiscal Apólice de Seguro Garantia e o fato de ainda haver uma discussão nos autos da Execução Fiscal sobre a validade da apólice ou não, não significa que o juízo não esteja garantido, pois desde a sua emissão já está surtindo os efeitos a que se presta. Requer o provimento do recurso "*para que seja considerada a data da apresentação do Seguro Garantia como termo inicial para apresentação dos Embargos à Execução, conforme disposto no inciso II, do art. 16, da Lei 6.830/80, devendo ser analisado o mérito dos referidos Embargos*" (ID 90088022, pág. 80/87).

Com contrarrazões (ID 90088022, pág. 91/96 e 90088023, pág. 01/03), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prévia garantia da execução fiscal é requisito de admissibilidade dos embargos, que decorre de expressa previsão legal inserta no artigo 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1.º. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "*em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.º 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. **Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.**

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Conforme dispõe o artigo 16, II, da Lei n. 6.830/80, o prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias contados da data da juntada da prova do seguro garantia, *in verbis*:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora."

Contudo, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que, nos casos em que a garantia for prestada mediante o oferecimento de carta de fiança, entendimento também aplicável ao seguro garantia, exige-se a intimação do executado para o início do prazo para oposição dos embargos à execução.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.

1. Não houve ofensa ao art. 535, II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui compreensão no sentido de que o oferecimento de fiança bancária não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos. Precedentes: AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013; REsp 1254554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011; REsp 851.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/11/2006, DJ 24/11/2006, p. 280, REsp 621.855/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 11/5/2004, DJ 31/5/2004, p. 324.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1043521/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. LAVRATURA DE TERMO DE PENHORA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA. INTERPRETAÇÃO CONJUGADA DOS INCISOS II E III DO ART. 16 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 16 da Lei 6.830/80, no seu inciso II, refere-se à juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oferta de embargos à execução. Nada obstante, a jurisprudência conjuga a interpretação de tal inciso com o III do mesmo artigo, requestando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado, para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução. (REsp. 851.476/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 24.11.2006, REsp. 1.254.554/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.08.2011, REsp. 461.354/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17.11.2003, e REsp. 621.855/PB; Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 31.05.2004).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013)

No mesmo sentido, o seguinte precedente da E. Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APECIAÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. *Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).*

2. *O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.*

3. *A parte embargante apresentou nos autos da execução fiscal apólice de seguro garantia, oferecido com fulcro no artigo 9º, inciso II, LEF. Ao constar a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 9º da Lei 6.830/1980 pela Lei nº 13.043/14, nada restou disposto acerca dos seus requisitos específicos. No entanto, previamente a sua aceitação, é necessária a oitiva do exequente, nos termos do artigo 10 do novo CPC.*

4. ***O inciso II do artigo 16 deve ser apreciado juntamente com o disposto no inciso III deste citado artigo, sendo a intimação da penhora o termo a quo para o oferecimento dos embargos; a parte embargante se antecipou, oferecendo os presentes embargos antes de sua intimação do termo de penhora.***

5. ***É irrelevante a fundamentação da apelante, pois é remansosa a jurisprudência do STJ - aplicável também ao seguro garantia - no sentido de que "o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual deverá o executado ser intimado e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa" (REsp 621855/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONCALVES, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004).***

6. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013441-26.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

No caso dos autos, embora apresentada apólice de seguro garantia pela executada, verifica-se que, até o momento da prolação da sentença nos embargos, a garantia não havia sido aceita pelo exequente e pelo Juízo.

Assim, considerando que os embargos à execução fiscal foram opostos de forma prematura, sem que houvesse regular garantia do Juízo, a r. sentença não comporta reparos, encontrando-se em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004022-95.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RUBEM TIBURCIO DO PRADO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANAROSA FAZENDA NASCIMENTO - SP130121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por RUBEM TIBURCIO DO PRADO FILHO, objetivando a restituição dos valores retidos na fonte na data do pagamento acumulado, em percentual de 3%, devidamente atualizado pela taxa SELIC, bem como a declaração de nulidade do crédito tributário gerado pelo lançamento nº 2009/826906911742160 em relação ao réu ou ainda a nulidade do crédito tributário do lançamento acima em relação ao autor, e em caso de incidência de imposto de renda, seja calculado com base na renda mensal efetiva do autor e seja aplicada a alíquota compatível, conforme a tabela legal.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, no sentido de reconhecer que verbas previdenciárias acumuladas pagas ao autor devam ser tributadas segundo o regime de competência, de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte, conforme as declarações de ajuste fiscal dos respectivos anos-calendário, a ser apurado em liquidação de sentença, declarando a nulidade do crédito tributário gerado pelo lançamento nº 2009/826906911742160, no valor de R\$43.987,51, bem como determinando que a União proceda à restituição dos valores retidos na fonte na data do pagamento acumulado, em percentual de 3%, no importe de R\$2.922,86, com os consectários legais. Tendo em vista que os valores a serem restituídos têm natureza tributária, determinou que se devem aplicar os mesmos parâmetros previstos para a correção monetária e juros dos créditos tributários do Fisco, utilizando-se, portanto, a SELIC, em razão do princípio da simetria/isonomia e da especificidade da Lei nº 9.250/95, bem como em decorrência do artigo 170, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Assim, estabeleceu que os valores devidos, os quais serão apurados após o trânsito em julgado, deverão ser pagos, devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora segundo os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal adotado nesta 3ª Região no momento da liquidação da sentença, no que diz respeito à repetição de indébito tributário. Condenou a União Federal a restituir as despesas e a pagar honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, e §5º do CPC/2015. Sentença não submetida ao reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação evidentemente não excede a 1.000 (mil) salários mínimos (inciso I do §3º do artigo 496 do CPC/2015).

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a prescrição da pretensão de restituição dos valores retidos. Aduz que o autor recebeu os valores de forma acumulada em 16.01.2008, quando ocorreu a respectiva retenção do IRPF na fonte pagadora, devendo-se contar a partir de tal data o início e curso do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 168, I, do CTN c/c artigo 3º da LC nº 118/2005. Afirma que a ação judicial foi ajuizada em 26.11.2013, ou seja, após o prazo quinquenal. Requer a reforma da r. sentença para que "reconhecendo a prescrição da pretensão anti-exacional, declarar a ausência de direito a restituição de quaisquer valores em favor do Autor e de consequente determinar a extinção do processo com base no art. 485, II, do CPC, com as demais consequências jurídicas materiais e processuais daí defluentes." Requer, ainda, a concessão de efeito suspensivo e tutela provisória.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da r. sentença, tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à ocorrência da retenção da ação que objetiva a restituição de valores retidos a título de imposto de renda.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação)", *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO IMPOSTO DE RENDA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DATA DO PAGAMENTO REALIZADO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE DO IMPOSTO DE RENDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição adotando como termo inicial a data da retenção indevida. No entanto, na forma da jurisprudência do STJ, "a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação)" (AgRg no REsp 1.533.840/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.9.2015). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.276.535/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.5.2016.

2. Assim, o prazo para postular a repetição de indébito tributário federal é de cinco anos a contar do pagamento indevido. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido reconhece que a declaração não foi entregue antes de fevereiro de 2005.

3. Como a declaração foi entregue em menos de cinco anos antes do ajuizamento presente da demanda, em janeiro de 2010, conclui-se que o direito do contribuinte não está prescrito, nos termos da fundamentação supra.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1845450/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para a cobrança dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como o Imposto de Renda, se dá com a entrega da declaração pelo contribuinte. Neste sentido: REsp 1686024/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017; REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1156024/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO IMPOSTO DE RENDA. HIPÓTESE EM QUE HOUVE A RETENÇÃO DO IMPOSTO, PELA FONTE PAGADORA, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DATA DO PAGAMENTO REALIZADO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE DO IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 29/09/2015, contra decisão publicada em 24/09/2015.

II. Consoante a jurisprudência do STF e do STJ, para as ações de repetição de indébito, relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação, ajuizadas a partir de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos, com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior, que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (denominada tese dos 5+5).

III. Numa linha de entendimento compatível com o art. 9º do Decreto-lei 94/96, reproduzido pelo art. 837 do Decreto 3.000/99, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial 136.553/RS (Rel. p/acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05/02/2001), deixou consignado que "o contribuinte, onerado com o desconto ilegal do imposto de renda na fonte, não tem, ipso facto, direito à respectiva devolução, se já decorrido o ano-base; precisa, para esse efeito, apresentar a declaração anual do ajuste, a qual esclarecerá se tudo quanto lhe foi descontado na fonte constitui indébito tributário, ou se parte disso representou antecipação do imposto de renda devido".

IV. A Segunda Turma do STJ, a partir do julgamento do REsp 1.472.182/PR (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/07/2015), endossou a orientação firmada, pela Primeira Turma desta Corte, nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/11/2013), no sentido de que a retenção do imposto de renda, pela fonte pagadora, não se assimila ao pagamento antecipado, aludido no § 1º do art. 150 do CTN. A quantia retida, pela fonte pagadora, não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual. Assim, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda, dito pagamento antecipado, porque se dá sem prévio exame da autoridade administrativa acerca da respectiva correção (CTN, art. 150, caput).

V. Com efeito, no aludido REsp 1.472.182/PR, a Segunda Turma do STJ decidiu que, "ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013" (STJ, REsp 1.472.182/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2015).

VI. Na presente Ação de Repetição de Indébito, em que a petição inicial foi ajuizada em 08/10/2009, o contribuinte pleiteia a restituição do imposto de renda retido na fonte, a título de antecipação, e recolhido aos cofres públicos, pela fonte pagadora, em 15/09/2004. Logo, o direito de pleitear a restituição do mencionado imposto, por meio desta Ação, não se encontra atingido pela prescrição.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1276535/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 13/05/2016)

No mesmo sentido, decidiu também esta Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA APÓS A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DESEMBOLSADOS NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DEDUÇÃO PROPORCIONAL ÀS VERBAS TRIBUTÁVEIS. OBSERVÂNCIA.

1. A retenção do imposto de renda é incidência de caráter provisório, de sorte que o tributo devido só se perfaz com a declaração de ajuste anual, portanto, o prazo para se postular a restituição de eventual indébito tributário só tem início com a entrega da aludida declaração. Afastada a prescrição reconhecida na instância inaugural.

2. A retenção do imposto de renda na fonte não pode recair sobre os valores recebidos de forma acumulada pelo contribuinte em reclamação trabalhista, impondo-se o respeito à época própria e a alíquota então vigente.

3. A retenção na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a incidência recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

4. Se as verbas percebidas pelo contribuinte decorrem de decisão judicial em reclamação trabalhista posterior à rescisão do contrato de trabalho, não subsiste a incidência de imposto de renda sobre a parcela relativa aos juros moratórios.

5. As verbas recebidas a título de reflexos nas férias proporcionais e respectivo terço constitucional não sofrem a incidência de imposto de renda.

6. Isenção quanto aos reflexos no aviso prévio, nos termos do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

7. Os reflexos nos descansos semanais remunerados e 13º salário, são verbas de natureza remuneratória que atraem a incidência do imposto de renda.

8. Os honorários advocatícios desembolsados por conta da reclamação trabalhista podem ser deduzidos no cálculo do imposto de renda devido, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713/88, desde que seja observada a proporcionalidade em relação aos valores tributáveis recebidos pelo contribuinte na aludida demanda.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001003-65.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 03/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. ART. 85, DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Como decidido na sentença apelada, não há que se falar em ocorrência de prescrição no caso em tela. Embora decorridos 05 (cinco) anos entre a retenção na fonte do tributo (outubro de 2010) e o ajuizamento da ação (dezembro de 2015), a pretensão autoral não foi fulminada pela prescrição, pois o tributo imposto de renda é sujeito ao lançamento por homologação, cujo fato gerador é complexo, a se consumir apenas com a entrega da declaração de ajuste anual. Na espécie, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a entrega da respectiva declaração de ajuste anual em abril de 2011 e o ajuizamento da ação em 18/12/2015, de se concluir pela não ocorrência do lustro prescricional de 05 (cinco) anos, afastando, portanto, o decreto de prescrição.

2. O imposto de renda, previsto nos artigos 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: i) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e ii) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber em sede de repercussão geral, pacificou o entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicando-se para tanto a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não aquela relativa ao total do valor satisfeito de uma única vez.

4. O Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, sob o entendimento de que "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurador. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ."

5. Impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade. Isso porque, se tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

6. No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.089.720/RS, Re. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, concluiu que, em regra, incide Imposto de Renda sobre juros de mora percebidos em reclamatória trabalhista, ressalvando as exceções: a) não incide imposto de renda sobre os juros de mora percebidos em rescisão do contrato de trabalho e b) deve-se observar a natureza da verba principal, pois os juros de mora seguem a sorte da principal.

7. Após o advento da Lei n.º 9.250/95, incide a taxa SELIC, que já engloba juros moratórios e correção monetária, entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Em relação aos honorários advocatícios, deve ser mantido o quantum fixado pelo Juízo a quo, de 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85 do CPC/2015.

10. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289751 - 0007754-92.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA.

1. O imposto de renda retido na fonte vai ser objeto de ajuste somente ao final do período, onde será apurado saldo a pagar ou a restituir. Apenas nessa ocasião o contribuinte terá noção se há ou não indébito, nascendo nesse momento seu direito a repetição. Dessa forma, recebidos os valores em março de 2007 (Fls. 26), o prazo prescricional quinquenal da ação de restituição inicia-se, por conseguinte, na declaração de ajuste anual do ano subsequente, ou seja, em abril de 2008. Ajuizada, in casu, a presente ação em 21/06/2012, não há o que se falar em ocorrência de prescrição.

2. O imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

3. O art. 12 da Lei n.º 7.713/88 não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, mas o cálculo deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

4. A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo.

5. Ante a todo o conjunto probatório, verifica-se que o contribuinte declarou os valores recebidos em sua declaração de ajuste anual. Assim, verifica-se que não se eximiu do recolhimento da exação na fonte, não omitiu o fato gerador do tributo ou falseou o valor do rendimento declarado. Portanto, não há o que se falar em omissão de rendimentos, já que tal alegação considera a aplicação do regime de caixa, o qual já se demonstrou inadequado ao presente caso.

6. Apelação da União Federal desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2234214 - 0004935-50.2012.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE DECORRENTES DE PROCESSO TRABALHISTA. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. INCIDÊNCIA PELO REGIME DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA.

- A parte autora aforou esta ação declaratória com pedido de repetição de indébito em 16/12/2015 (protocolo a fls. 02), por intermédio da qual pleiteia a restituição parcial do IRPF incidente sobre valores recebidos no ano de 2010, relacionados ao pagamento de diferenças salariais em decorrência de atividade laboral, com desvio de função, desempenhada no CPTM.

- Muito embora decorridos 05 (cinco) anos entre o pagamento do tributo e o ajuizamento da ação, a pretensão autoral não foi fulminada pela prescrição, pois o tributo imposto de renda é sujeito ao lançamento por homologação, levado em conta o seu fato gerador ser complexo e se consumir apenas com a entrega da declaração de ajuste anual.

- In casu, levada em conta a entrega da respectiva declaração de ajuste anual em abril de 2011 e o aforamento do feito em 16/12/2015, de se concluir pela não ocorrência do lustro prescricional de 05 (cinco) anos, restando por afastada a alegação quanto à prescrição. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

- A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

- O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

- Imprópria a argumentação da Fazenda Nacional ao aventar da existência da forma de cálculo do tributo relativo aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), a partir de 1º de janeiro de 2010, nos termos dos artigos 12 e 12-A (introduzido pelo art. 44 da Lei n.º 12.350/2010) da Lei n.º 7.713/88.

- Se a própria Fazenda Nacional, tanto na sua contestação, quanto no seu recurso de apelação, argui a prescrição da pretensão restitutória, como poderia o contribuinte, em face de tal barreira, se utilizar da seara administrativa fiscal, pela formatação normativa mencionada, a fim de obter resposta ao seu direito à restituição do indébito tributário.

- Relativamente ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

- Condenada a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 1º e 3º, I, Código de Processo Civil.

- Apelação da União Federal não provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292122 - 0002239-91.2015.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAS ATRASADAS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Primeiramente, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que, ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedentes.

2. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 614.406/RS, de relatoria da E. Ministra Rosa Weber em sede de repercussão geral, pacificou o entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicando-se para tanto a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não aquela relativa ao total do valor satisfeito de uma única vez.

3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1118429/SP, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

4. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, observando a renda total auferida mês a mês pelo contribuinte, através do refazimento das declarações de ajuste anual dos exercícios respectivos. Apurando-se a existência de saldo de imposto a pagar ou a restituir na fase de liquidação do julgado, que deverá ser corrigido nos termos da r. sentença.

5. No tocante aos honorários advocatícios, é de ser mantida a condenação da União Federal (Fazenda Nacional) no importe a ser definido no cumprimento de sentença, conforme entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2243498 - 0004094-71.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

Da análise dos autos, conforme deixou consignado o juízo a quo: "Analisando o caso em tela, de acordo com os documentos de fls. 14/17, verifico que o pagamento do precatório ao autor foi realizado no ano de 2008. Segundo o disposto na legislação pertinente, o desconto do Imposto de Renda, que na época correspondia ao montante de R\$2.922,86 (fls. 15 – verso), ocorreu na fonte, no momento do recebimento do crédito, qual seja no ano de 2008. (...). Considerando que o pedido de repetição de indébito, com a restituição dos valores pagos indevidamente, foi formulado em 26/11/2013 – data da propositura da presente ação (...)."

Desse modo, uma vez que os valores recebidos acumuladamente foram recebidos em 2008, leva-se em conta o início do prazo prescricional com a entrega da respectiva declaração de ajuste anual em 2009. Assim sendo, observa-se que não há que se falar na ocorrência da prescrição no presente caso, já que não houve o transcurso do prazo quinquenal desde 2009 até o ajuizamento do presente feito em 26.11.2013, razão pela qual deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011795-18.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: DORACI TAMARINDO SACOMANI, ELISELMA CRISTINA SACOMANI FORTUNATO, ELIZANGELA MARA SACOMANI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida nos Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009445-57.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOLPARRA - SP117108-B
APELADO: CASSIO DA SILVA MELLO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida nos Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015633-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
RECORRIDO: MAXPOLI INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) RECORRIDO: O DAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 5006309-62.2020.4.03.6100 apresentado pela UNIÃO (Fazenda Nacional) com espeque no art. 1.012, § 3º, I, e § 4º, do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança objetiva ordem que assegure à impetrante o direito de prorrogação do vencimento dos tributos federais (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL) devidos pela impetrante e filiais, com vencimento nos meses de março, abril e maio/2020, pelo prazo de noventa dias para cada vencimento ou, alternativamente, que seja assegurada a aplicação da Portaria MF nº 12/2012, prorrogando-se o vencimento dos tributos para o último dia útil do terceiro mês subsequente.

A sentença **concedeu em parte a segurança** “para determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos não abrangidos pela Portaria nº 139/2020, devidos pela requerente e suas filiais, com vencimento nos meses de março, abril e maio de 2020, pelo prazo de 90 dias em relação a cada um dos vencimentos, abstendo-se o impetrado da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito, bem como da cobrança de juros e multa sobre os valores a serem pagos até as datas fixadas por esta decisão”.

A requerente aduz, em síntese, que a concessão de moratória depende necessariamente de lei e que a situação de calamidade pública fixada pelo Decreto Legislativo nº 06 e prevista no Decreto nº 64.879, de 20/03/20, do Governo do Estado de São Paulo, é diversa da hipótese trazida na Portaria MF nº 12/2012, inaplicável ao caso.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator “apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal”.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida estará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidário, é inescandível que a suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Na singularidade, **esses requisitos estão presentes.**

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.co art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

1 - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir; ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Int.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009718-30.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: GESSIADO AMARAL FERRAZ NEGRAO
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CARDOSO XAVIER - SP273013, PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA - SP127650, CELIO AMARAL - SP80931-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada por **GESSIADO AMARAL FERRAZ NEGRÃO** em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes do **Plano Verão** incidentes sobre a caderneta de poupança que aponta na inicial, acrescidas de juros remuneratórios e juros de mora a partir da citação. Valor atribuído à causa: R\$ 23.059,16.

A ré contestou o feito.

Na sequência, houve prolação de sentença (fls. 48/56), que **julgou procedente o pedido** para condenar a ré a pagar a parte autora a diferença de correção monetária entre o índice aplicado pelo governo ao saldo das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989 tomando por base a variação experimentada pelo IPC/IBGE no percentual de 42,87%, no mesmo período, descontando-se, apenas, o percentual de reajustamento já repassado na época de vigência do respectivo plano econômico, sendo o montante devido apurado em liquidação de sentença, com atualização pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, coma inclusão de juros de mora contados da citação/comparecimento espontâneo, observada a disciplina prevista no artigo 1.062 do diploma de 1.916 e, depois dessa data, o artigo 406 do atual Código Civil. Condenação da CEF ao pagamento das custas processuais dispendidas pelo autor, mais os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora requerendo a reforma no tocante aos critérios de atualização monetária. Requer a aplicação da Resolução nº 561/2007 com acréscimos de juros remuneratórios de 0,5% ao mês (fls. 58/63).

Deu-se oportunidade para resposta (fl. 66).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas à atualização monetária do valor devido. **A condenação ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão já transitou em julgado.**

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

Prossigo.

A r. sentença determinou a **atualização** pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários.

Com relação à correção monetária, cabe consignar que ela não configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela inflação.

Sobre a aplicação dos **expurgos inflacionários** na atualização monetária, é pacífica a posição de todo o Judiciário Federal, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO VERÃO. EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SUBSEQUENTES. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "Na execução de sentença que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989), incidem os expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito judicial, que terá como base de cálculo o saldo existente ao tempo do referido plano econômico, e não os valores de eventuais depósitos da época de cada plano subsequente".

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1314478/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 09/06/2015)

TRIBUTÁRIO. PIS. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEI N. 2.445/88 E 2.449/88. VALORES RECOLHIDOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 49/95 DO SENADO FEDERAL. POSSIBILIDADE (ART. 165, INC. I, DO CTN). APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PARA COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. CONTAGEM DA DATA DO FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÁNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC.

(...)

6. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - de dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008).

(...)

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 935.889/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/09/2010)

Assim, a parte autora tem direito de ver o valor que está executando nos autos da ação ordinária ser composto por índices expurgados. A correção monetária deve ser feita conforme índices consagrados no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento do cumprimento de sentença.

Com efeito, os **juros remuneratórios** são devidos porque a parte autora foi privada de diferenças de correção monetária que lhe eram devidas, ao passo que a instituição financeira utilizou-se indevidamente de capital alheio. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: AgInt no REsp 1545905/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016; REsp 1535990/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015.

Nesta Corte: "os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar da aplicação financeira" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1356788 - 0033708-11.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 07/05/2009, e-DJF3 Judicial I DATA:19/05/2009 PÁGINA: 115).

Portanto, são devidos juros remuneratórios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-25.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: NS2.COM INTERNET S.A., NS2.COM INTERNET S.A.
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NS2.COM INTERNET S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que tenha por conteúdo a exigência do adicional da COFINS-Importação previsto na Lei nº 13.137/2015 ou, ante à revogação da MP nº 774/2017 que havia revogado o § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal para cobrança da exação, ou então, subsidiariamente, assegure o direito ao credimento integral dos valores recolhidos a título de COFINS-Importação, incluindo o adicional de alíquota, quando da apuração da contribuição devida pelo sistema da não-cumulatividade, sem prejuízo da restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Deferida a realização de depósito da quantia objeto da lide para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (ID 86032000).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança e a segurança com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil por entender que a majoração da alíquota das contribuições incidentes na importação teve por finalidade restabelecer a isonomia tributária entre os produtos nacionais e estrangeiros, de modo a evitar prejuízos à economia brasileira, não configurando, por conseguinte, em ofensa ao GATT. Asseverou que o art. 195, § 12, da CF, outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os seguimentos da atividade econômica às quais seriam aplicadas a não-cumulatividade e que o AVA/GATT foi internalizado com status de lei ordinária, o passível de modificação e revogação por lei posterior. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105 (IDs 86032006 e 86032023).

Apela a impetrante sustentando, em preliminar, nulidade da sentença por falta de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional por deixar de se pronunciar sobre tudo o que foi pedido e nos limites do que foi postulado. No mérito, aduz que de acordo com o § 12 do art. 195 da CF, introduzido pela EC nº 42/2003, a não-cumulatividade da COFINS passou a ter status constitucional e que a MP nº 668/2015, convertida na Lei nº 13.137/2015, ao vedar o credimento integral do montante recolhido da contribuição desvirtuou a sistemática constitucional da não-cumulatividade. Argumenta que o adicional da alíquota da COFINS-Importação, com a vedação ao direito de credimento determinado pela Lei nº 13.137/2015, promove o incentivo à demanda interna pelos similares nacionais, em claro detrimento e discriminação dos produtos importados, em flagrante violação ao Acordo do GATT do qual o Brasil é signatário e ao princípio da isonomia, previsto no art. 150, II da CF. Diante da ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação, aduz que faz jus à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada. Caso se entenda pela legalidade da exação, requer seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da CF, ante à revogação da MP nº 774/2017 (ID 86032028).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o adicional de alíquota da COFINS-importação foi estabelecido com objetivo de assegurar isonomia tributária em razão da criação da contribuição substitutiva da folha de salários em relação aos produtos fabricados no mercado interno. Argumenta que os créditos passíveis de serem aproveitados no regime da não-cumulatividade da COFINS estão taxativamente previstos na lei. Afirma que os acordos internacionais firmados pelo Brasil, uma vez internalizados no ordenamento jurídico, passam a ter status de lei ordinária e que o GATT não possui a natureza de tratado-contrato, posto que não prevê prestações recíprocas entre seus países signatários, de modo que pode ser alterado pela legislação tributária superveniente. No tocante à não-cumulatividade, alega que os créditos passíveis de serem aproveitados estão taxativamente previstos na lei, vez que o § 12 do art. 195 da CF outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os seguimentos da atividade econômica aos quais será aplicada a não-cumulatividade da contribuição. Requer seja negado provimento ao recurso reconhecendo (ID 86032036).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 99757035).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação, suscitada pela impetrante.

Com efeito, a fundamentação lançada na sentença permite a exata compreensão e alcance do decidido, tendo sido inequivocamente apreciada a matéria ventilada nos autos.

Além disso, conforme entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça, o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGO À EXECUÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONEXÃO. CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO. IDENTIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC/73. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos suscitados pela parte em embargos declaratórios, cuja rejeição, nesse contexto, não implica contrariedade ao art. 535 do CPC/73.

2. Distintos o objeto e a causa de pedir nas ações, como afirmou o tribunal de origem, não há que se falar em conexão.

3. A análise, no caso dos autos, da presença dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos da executada esbarra no reexame de matéria fática da lide, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 182.712/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016)

Superada a questão, passo à análise do mérito recursal.

A matéria vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade da cobrança do adicional de alíquota da COFINS-importação instituído pela Lei nº 12.715/2012 e sua possibilidade de credimento integral quando da apuração da contribuição da COFINS sobre faturamento pelo regime da não-cumulatividade.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, orientado pela decisão proferida pelo Plenário no julgamento do RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a majoração de alíquota e a vedação de credimento integral da COFINS-importação independe da edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia e nemo art. 195 da CF, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de credimento não consagrada em lei. Veja-se:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS-Importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Não cumulatividade. Créditos. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de atuação do Judiciário como legislador positivo.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS-Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, direcionada a determinados setores da economia prescindia de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.

2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia nem do art. 195, § 9º, CF. É possível o tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.

3. No caso dos autos, a ausência de previsão legal para a apuração do crédito não somente em razão da majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, a afronta ao art. 195, § 12, da Constituição. Impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

4. Agravo regimental não provido. Não é o caso de se majorarem os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve manifestação da parte contrária.

(AgReg no RE nº 1004104 - Segunda Turma - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 07/04/2017 - DJe 27/04/2017)

No voto condutor do acórdão, assim se manifestou o e. Min. Dias Toffoli:

“Com efeito, os fundamentos da decisão agravada no sentido da desnecessidade de lei complementar na instituição do PIS/COFINS-Importação se aplica, às inteiras, ao adicional de 1% da COFINS-Importação perpetrado pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, objeto de insurgência no recurso extraordinário. Se as contribuições PIS/COFINS incidentes na importação, foram validamente instituídas por lei ordinária, tendo em vista a prévia autorização constitucional constante do art. 195 da Constituição, de igual modo, a majoração da alíquota da COFINS para determinados setores da economia prescindia de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida.

Ademais, reitero que a majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação ao princípio da isonomia, tampouco afronta à norma do art. 195, § 9º, da Constituição.

(...)

Esse entendimento também está conforme com o RE nº 559.937, de relatoria da Ministra Ellen Gracie. Na ocasião, em voto vista que proferi, destaquei a possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada, como ocorreu no caso dos autos:

“Por fim, quanto ao princípio maior da isonomia, observo que esse foi invocado, já na exposição de motivos da Medida Provisória nº 164, que originou a lei em discussão, como fundamento de validade à tributação em causa, a qual buscava equalizar, mediante tratamento tributário isonômico, a tributação dos bens produzidos no país com os importados de residentes e domiciliados no exterior, sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência hoje, existente, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País.

No entanto, também entendo que o gravame das operações de importação dá-se como medida de política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial e evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País e não como concretização do princípio da isonomia, como, aliás, bem lembrou a ilustre Relatora.”

No mesmo sentido: RE nº 940.612/SC, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 12/2/16 e RE nº 927.154/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 19/11/15.”

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações, conforme se depreende *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COFINS-IMPORTAÇÃO. AERONAVE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1%. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS.

1. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser devida a COFINS-importação sobre a importação de aeronave classificada na posição 88.02 da NCM, à alíquota de 1% conforme previsão no § 21 do art. 8º da Lei n. 10.865, de 2004. Nesse sentido: REsp 1.660.652/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 31/10/2017.

2. Em relação à alegada violação do art. 98 do CTN, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no acordo GATT, observa-se que essa matéria já foi apreciada na Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin, chegando a colenda Turma ao entendimento de que “a Obrigação de Tratamento Nacional” não se aplica ao PIS/COFINS-Importação”.

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1732627/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Na esteira do entendimento emanado das Cortes Superiores, assente a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciada violação ao GATT, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados seguimentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004, ART. 15, §1-A. ART. 8º, § 21. REVOGAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL ADICIONAL DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio.

2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS-importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação.

3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos, 4. Embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS-importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejar o legislador, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra.

4. Ausente qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS-Importação sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, tampouco da revogação do direito a creditamento do adicional incidente sobre a alíquota, consoante previsto no §1º-A no art. 15 da Lei nº 10865/04, incluso por força das disposições insertas na Lei nº 13.137/15, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.

5. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditamento, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. Precedentes

6. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368002 - 0026314-69.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, § 2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca do pedido de reconhecimento do direito ao crédito decorrente da majoração da alíquota da COFINS-Importação em 1%, conferida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, no período compreendido entre janeiro/2012 a dezembro/2015, com a autorização da respectiva repetição/compensação foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou expressamente assentado que não se vislumbrava qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da COFINS aqui guerreada, enfatizando-se que "conforme oportunamente anotado pelo MM. Juizadora de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 405 e ss. dos presentes autos, a ausência de previsão legal para fins de creditamento demonstra a falta de fundamento do pleito ora em tela, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo. Desse modo, deflui clara a conclusão de que tampouco há que se aventar em suposta existência de relação de subordinação entre normas que estabelecem alíquotas para cobrança e para fins de creditamento da contribuição social em exame, encontrando-se, antes, tal operação, dentro da competência do legislador, face ao contexto macroeconômico relativo à competitividade da indústria nacional no cotejo com as medidas atinentes à importação e exportação de produtos e serviços", bem como restou assinalado que "finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS".

4. Nesse exato sentido, TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014; AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014; TRF - 3ª Região, AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; 2013.03.00.029960-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, decisão publicada em 31/01/2014; AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014; AC 2012.60.03.002120-1/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 14/12/2015; e ainda recentíssima decisão do Exmº Ministro ROBERTO BARROSO, no exame do RE 940.612/SC, de 02/02/2016, DJe 12/02/2016.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366897 - 0017559-41.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESEFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. Apelação interposta por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para o reconhecimento da não incidência do adicional de 1% na alíquota da COFINS-IMPORTAÇÃO, e do direito de compensar os correspondentes débitos; ou, alternativamente, pelo reconhecimento do direito de se creditar de crédito de COFINS no regime não cumulativo a partir da alíquota de 8,6%. Nara a impetrante sujeitar-se ao regime não cumulativo da COFINS, sendo incidentes sobre suas operações tanto a COFINS-IMPORTAÇÃO quanto a COFINS "interna". O art. 15 da Lei 10.865/04 permite a assunção de crédito referente à operação de importação, aplicando-se a alíquota de 7,6% (art. 15, § 3º). Não obstante, importa bens sujeitos à alíquota de 8,6%, levando em consideração o adicional de 1%, conforme previsão do art. 8º, § 2º, da Lei 10.685/04 introduzido pela MP 563/12, convertida na Lei 12.715/12. Afirma que o adicional é legal pois a Lei 12.715/12 somente produziria seus efeitos mediante regulamentação, na forma de seu art. 78, § 2º. O adicional importa ainda em tratamento diferenciado a produtos de origem importada, ofendendo aos Tratados Internacionais do GATT e do MERCOSUL. Admitida a legalidade da majoração, a impetrante argumenta que a limitação ao creditamento sob a alíquota de 7,6% incorreria em violação ao regime não cumulativo, previsto no art. 195, § 12, da CF. Sentença denegatória do writ.

2. Os efeitos do provimento jurisdicional eventualmente alcançado por este mandamus só poderiam mesmo abranger a circunscrição fiscal da autoridade apontada como coatora - o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, afastando-se a tese de ilegitimidade passiva. A falta de assinatura da planilha de cálculos ofertada na impetração por perito contábil, é irrelevante para a apreciação do suposto direito líquido e certo deduzido pela impetração, vez que seu conteúdo resume-se à matéria de Direito - qual seja, a legalidade da majoração de 1% à COFINS-IMPORTAÇÃO e a suposta necessidade de reequilíbrio do regime não cumulativo -, permitindo a apreciação do mérito.

3. Na espécie inexistiu critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subsumindo-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

4. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora guerreada.

5. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

6. Desnecessidade de regulamentação pelo Executivo para incidência da verba questionada. A regra do art. 8º, § 2º, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art. 43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, isso em 17.09.12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, § 2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo plenamente suficientes os termos indigitados pela lei para tanto. Precedentes.

7. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsume-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

8. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

9. Enfim, o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

10. Apelo desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364139 - 0014543-16.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 10.865/2004. REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR. REGULAMENTAÇÃO ULTERIOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. TRATAMENTO MAIS FAVORECIDO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. MULTA PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTELAÇÃO INEXISTENTE. DIREITO REGULAR DE RECORRER.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação, abrangendo todas as questões discutidas no presente feito, inclusive a dispensa de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente na Constituição e, portanto, assim igualmente, no tocante à mera majoração da alíquota.

2. A própria razão de ser da majoração da alíquota da COFINS-Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011. Ampliada a extensão da incidência fiscal a mais segmentos do mercado interno, necessária a majoração da alíquota da COFINS-Importação aos setores correspondentes, sendo esta a regulamentação referida na lei. Assim, o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica inexistir o que regulamentar neste tocante. Observe-se que, quando da inclusão do § 2º ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação, do que se conclui ser posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência.

3. É constitucional a majoração da alíquota da COFINS-Importação com fundamento extrafiscal, em razão do caráter idêntico visto em contribuições de custeio da Seguridade Social, autorizando, pois, a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo (artigo 195, §§ 12 e 13, CF), restando inviável o creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação porque tornaria sem sentido a própria majoração, ao anular seus efeitos.

4. A perfeita simetria da tributação entre uma empresa produtora e outra importadora não é possível, projetando a impossibilidade de comparação entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). A ordem de indagação lançada exigiria a avaliação da carga tributária total, que incidu tanto no produto produzido no país como no importado e, quanto a este, pois, o exame do valor agregado ao preço do bem estrangeiro em função de sua tributação no país de origem. Quando menos, caberia a prova, inexistente nos autos, da desoneração fiscal de bens produzidos internamente, no setor econômico específico da autora, para aparelhar a argumentação fundada em isonomia, pois dados genéricos, referentes a produtos e produtores distintos, não se prestam a tal intento.

5. Assente a jurisprudência desta Corte no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, assim como não evidenciada violação ao GATT ou ao Tratado de Assunção, pois não demonstrado tratamento menos favorável aos produtos, similares aos nacionais, importados pelo contribuinte. O GATT/1947 previu razoável número de exceções à cláusula de não discriminação, enquanto medidas de salvaguarda, previstas no respectivo artigo 19, decidindo o Superior Tribunal de Justiça não se aplicar tal cláusula na discussão acerca da validade da COFINS-Importação.

6. A oposição de embargos de declaração, no caso dos autos, não se revelou protelatória, revestida de má-fé ou deslealdade processual, a justificar a imposição de penalização, razão pela qual a multa deve ser afastada.

7. Apelação parcialmente provida. ”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108675 - 0020476-19.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

No tocante à observância da anterioridade nonagesimal, o adicional de 1% na alíquota da COFINS-importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei nº 10.865/04.

Tal dispositivo foi revogado pela MP nº 774/2017, com efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da sua publicação, ou seja, julho de 2017.

Em agosto de 2017 foi editada a MP nº 794 que revogou os efeitos da MP nº 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 do art. 7º da Lei nº 10.865/2004 e, conseqüentemente, do adicional.

Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017.

A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias (RE 981.465 AgR / STF – SEGUNDA TURMA / MIN. CELSO DE MELLO / 06.10.2017, ACO 1.196 AgR / STF – PLENO / MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, 30.06.2017, RE 169.740 AgR / STF – PRIMEIRA TURMA / MIN. ROBERTO BARROSO / 28.04.2015).

As MPs nº 794/17 e 774/17 acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A primeira, em 07.12.17, e a segunda, em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP nº 794 e a superveniência da MP nº 774 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.

A suspensão da eficácia e a superveniência da MP nº 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repristinação. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo Congresso Nacional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação por parte do Poder Legislativo, ficam relações jurídicas constituídas no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente (art. 62 da CF).

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: RE 332.640 AgR-RS / STF – Primeira Turma / Min. Ilmar Galvão / 17.12.2002, RE 301.260-CE / STF – Primeira Turma / Min. Moreira Alves / 27.11.2001, ADI nº 1.659 / STF – Pleno / Min. Moreira Alves / 27.11.1997, ADI nº 1.315-7/DF (medida liminar) / STF – Pleno / Min. Ilmar Galvão / 10.8.1995, e ADI nº 221 (medida liminar) / STF – Pleno / Min. Moreira Alves / 29.03.1990.

Como afirmado, o princípio da anterioridade nonagesimal confere segurança jurídica ao contribuinte, impedindo o impacto imediato de uma maior carga tributária.

Na espécie, todavia, não se faz presente a carga de imprevisibilidade, porquanto a anterioridade nonagesimal já havia sido obedecida quando da edição da MP nº 794/17, vez que a superveniência do afastamento do adicional de alíquota não se deu por nova norma em benefício do contribuinte, mas sim pelo restabelecimento momentâneo de medida provisória cujos efeitos estavam suspensos.

Destarte, fica reconhecido à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01/07/2017 e 06/11/2017, e entre 07/12/2017 e 08/12/2017.

Nesse sentido, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 1.178.310. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO. INSTITUIÇÃO DO ADICIONAL POR LEI COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO. MP Nº 774/17 E Nº 794/17. NECESSIDADE DE RESPEITO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento de repercussão geral nos autos do RE nº 1.178.310 (Tema 1047), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1035, §5º, do CPC/15.

2. Inexiste um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente (“Cofins-Adicional”), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, adequando-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

3. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP nº 540/11 convertida na Lei nº 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora gúerreada.

4. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

5. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo § 1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsume-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalte-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP nº 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

6. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

7. O sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC nº 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

8. O adicional de 1% da COFINS importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei nº 10.865/04. Com a edição da MP nº 774, de março de 2017, determinou-se a revogação do referido parágrafo, com efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação da referida MP (art. 3º). Ou seja, a partir de julho de 2017, a norma teve sua eficácia suspensa pela vigência da medida provisória. A MP nº 794/17 foi editada em agosto de 2017, revogando os efeitos da MP nº 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 e, conseqüentemente, do adicional. Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017.

9. O atendimento à anterioridade nonagesimal visa proteger o contribuinte do repentino aumento da carga tributária suportada na consecução de suas atividades, garantindo-lhe previsibilidade para o devido planejamento. A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias. Precedentes.

10. As referidas medidas provisórias acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A MP nº 794/17 em 07.12.17 e a MP nº 774/17 em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP nº 794 e a superveniência da MP nº 774/17 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.

11. A suspensão de eficácia e a superveniência da MP nº 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a reprimenda. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo parlamento no período previsto pelo texto constitucional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo mesmo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação pelo Legislativo, ficam as relações jurídicas constituídas no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente (art. 62 da CF).

12. Fica reconhecida à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01.07.2017 e 06.11.2017, e entre 07.12.2017 e 08.12.2017.

13. Reconhece-se à impetrante também o direito à repetição e compensação dos indébitos tributários eventualmente recolhidos. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal.

14. Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006653-20.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

Assim, os recolhimentos efetuados pela impetrante a título de adicional de alíquota de COFINS-importação nos períodos de inexistência acima referidos representam créditos passíveis de repetição ou compensação.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de indébitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

Além disso, é o caso também de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

De outra parte, a despeito da matéria versada *in casu* estar afetada pelo tema 1047 de repercussão geral do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cumpre destacar que a decisão proferida no RE nº 1.178.310 não determinou a suspensão nacional dos processos que tratam dessa questão.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a suspensão dos processos prevista no art. 1.035, § 5º, do CPC não é obrigatória e depende de determinação expressa do Ministro Relator. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XII E XVI DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO CONFERIDA À LEI 9.296/1996 E AO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 625.263/PR. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS SEMELHANTES NÃO DETERMINADA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) IV – A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la (RE 966.177/RS-QO, Plenário). V – Ambas as Turmas desta Corte possuem entendimento de que os processos que versem sobre a prorrogação de interceptações telefônicas não precisam ser sobrestados e podem ser apreciados. Precedentes. VI – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 1187125 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versem sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.”

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial** à apelação da impetrante para reconhecer a inexistência do adicional de COFINS-importação nos períodos de 01/07/2017 a 06/11/2017 e 07/12/2017 a 08/12/2017, assegurado o direito de repetição ou compensação do indébito, nos termos da fundamentação supra.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008094-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA, INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA, INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA, INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007812-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UMBRELLA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015764-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: MICHAEL PEREIRA JUSTINO DOS REIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (anuidades), no valor original de R\$ 1.325,41 (janeiro de 2019).

No caso, o executado (pessoa física), regularmente citado, deixou escoar o prazo sem o pagamento do débito executado, pelo que a exequente postulou a penhora *on line*.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"O MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido por considerar que "o contexto em que se inserem as ordens tendentes à penhora dos créditos inferiores a 40 salários mínimos, é passível de uma clara predição: a ineficiência do instrumento e os impactos negativos para a máquina judiciária federal", concluindo que tais fundamentos, "associados à ausência de indicação específica de bens ou direitos úteis à satisfação do crédito exequendo, demonstram que, no atual estágio processual, não se mostra factível o regular prosseguimento da presente execução, que deverá aguardar em arquivo sobrestado, nos termos do artigo 40 da lei 6.830/80, até que o Exequente comprove a capacidade financeira da parte, ou a existência de bens ou direitos devidamente especificados sobre os quais possam recair medidas constritivas."

Nas razões recursais o agravante sustenta, em síntese, que a penhora em dinheiro é medida preferencial e que a lei processual não estabeleceu valor mínimo para sua realização.

Decido.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Esta matéria já foi igualmente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ademais, na singularidade, o valor do débito não é condição legal para a implementação da medida (BACENJUD), não cabendo, ainda, ao magistrado, de antemão, vedar o uso do meio eletrônico com base em predição da ineficácia da medida e que haveria a possibilidade de bloqueio de valores que seriam impenhoráveis.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA DE VALORES. INDEFERIMENTO LIMINAR EM RAZÃO DA POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

3. Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, uma vez mais por se tratar o dinheiro o bem preferencial na ordem legal de penhora.

4. Não há como antever se existente ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a medida via sistema BacenJud.

5. Agravo de instrumento provido.

(AI 5001202-72.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04/07/18, v.u., trânsito em julgado em 24/08/18).

Acrescento que a lei não exige um valor mínimo ou demonstração da utilidade da medida porque o discurso do artigo 835 do CPC não as menciona como condições da providência.

Transcrevo elucidativo acórdão a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000695-97.2012.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: JOSE ZANCUL
Advogado do(a) APELADO: VANESSA BALEJO PUPO - SP215087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 126563893: Cuida-se de pedido de habilitação e retificação do polo passivo em virtude do falecimento do autor.

Trata-se de processo com tramitação sobrestada por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 591797. Nada obstante, determino também a suspensão do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

À Caixa Econômica Federal para que se manifeste sobre o requerimento e documentos que o instruíram (ID 126565423).

Prazo: cinco dias (art. 690/CPC).

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000805-57.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ZUMARA COMERCIO DE ROUPAS E CALÇADOS EIRELI - ME, MARIA DE FATIMA ANDRADE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO visando a cobrança de multa administrativa no valor total de R\$ 1.933,45, em face de ZUMARA COMERCIO DE ROUPAS E CALÇADOS EIRELI - ME.

A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, conforme certificado pelo oficial de justiça em 14.12.2019 (ID 133127882).

O INMETRO pleiteou a inclusão da sócia administradora MARIA DE FATIMA ANDRADE SANTOS, em virtude do registro do distrato social (ID 133127884).

O magistrado *a quo* julgou extinto o processo com fundamento no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, em razão do distrato social. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 133127890).

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado, determinado-se o prosseguimento do feito executivo, sob a alegação de que o encerramento se deu de forma irregular uma vez que um dos requisitos para a dissolução da empresa é a quitação das dívidas (ID 133127891).

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões, porquanto não instalado o contraditório.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Assim, embora conste o registro do distrito social na JUCESP a existência de débitos revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 2011100542270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012, .DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.

3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indicio de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.

4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

5. Recurso especial provido.

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).

2. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio (Precedentes: AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).

3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

5. Recurso especial improvido.

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifêi):

“... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios de dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

Deixo anotado que o E. STJ já se manifestou quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

In casu, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a reforma da r. sentença, porquanto proferida em confronto com a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028681-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DORIA EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022743-38.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA ITAPURA DE MIRANDA - SP123531-A
APELADO: LATINOAMERICANA DO GAS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscalajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO visando a cobrança de multa administrativa no valor total de R\$ 8.825,11, em face de LATINOAMERICANA DO GAS LTDA.

Após o retorno do AR negativo, o INMETRO pleiteou a inclusão de ELVIRA FILOMENA CASTRO, administradora da empresa sócia majoritária GAS SIM ADMINISTRADORA, em virtude do registro do distrato social e de indícios de fraude (fls. 10/14).

O magistrado *a quo* julgou extinto o processo com fundamento no artigo 485, IV, e artigo 493, todos do Código de Processo Civil, em razão do distrato social. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 85/96).

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado, determinado-se o prosseguimento do feito executivo, sob a alegação de que o encerramento se deu de forma irregular uma vez que um dos requisitos para a dissolução da empresa é a quitação das dívidas (fls. 88/91).

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões, porquanto não instalado o contraditório.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reducir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprevistos ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duracão razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mudança* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que comisso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201100542270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.*
- 2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.*
- 3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.*
- 4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.*
- 5. Recurso especial provido.*

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos REsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).

2. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio (Precedentes: AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).

- 3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.*
- 4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*
- 5. Recurso especial improvido.*

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifei):

“... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

Deixo anotado que o E. STJ já se manifestou quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

In casu, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a reforma da r. sentença, porquanto proferida em confronto com a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000407-47.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: CYRO'S AUTO SERVICOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO visando a cobrança de multa administrativa no valor total de R\$ 13.176,90, em face de CYROS AUTO SERVICOS LTDA - ME.

A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, conforme certificado pelo oficial de justiça em 28.08.2018 (ID 13344103).

O exequente requereu a citação da executada por edital (ID 133441055).

Edital de citação expedido em 14.08.2019 (ID 133441063).

Em 06.05.2020, o INMETRO pleiteou a inclusão do sócio-administrador **JOAO CARLOS GONÇALVES**, em virtude do registro do distrato social (ID 133441067).

A magistrada *a qua* julgou extinto o processo com fundamento no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, em razão do distrato social. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 133441073).

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado, determinado-se o prosseguimento do feito executivo, sob a alegação de que o encerramento se deu de forma irregular uma vez que um dos requisitos para a dissolução da empresa é a quitação das dívidas (ID 133441074).

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões, porquanto não instalado o contraditório.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reducir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer que seja, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201100542270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.*
- 2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.*
- 3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indicio de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.*
- 4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.*
- 5. Recurso especial provido.*

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

- 1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).*
- 2. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio (Precedentes: AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).*
- 3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.*
- 4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*
- 5. Recurso especial improvido.*

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifei):

“... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

Deixo anotado que o E. STJ já se manifestou quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

In casu, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a reforma da r. sentença, porquanto proferida em confronto com a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000545-51.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ATTILIA NOGUEIRA JUNTA, LEONOR APARECIDA JUNTA FERRO, LUIZ CARLOS FERRO, ELISABETE CRISTINA JUNTA SILVA, JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LOBANCO JUNIOR - SP106825
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LOBANCO JUNIOR - SP106825
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LOBANCO JUNIOR - SP106825
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LOBANCO JUNIOR - SP106825
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LOBANCO JUNIOR - SP106825
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 09.01.2009 por ATTILIA NOGUEIRA JUNTA e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a condenação da ré a aplicar as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Verão (fevereiro/89) e Collor II (fevereiro/91) à caderneta de poupança.

Citada, a CEF apresentou contestação (fls. 45/65).

A parte autora apresentou réplica às fls. 70/88.

Não havendo pedido de produção de provas, os autos foram conclusos.

Em 17.06.2009, o Juiz *a quo* proferiu sentença, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF e **julgando improcedente o pedido**, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, por entender que o autor não comprovou a existência de saldo em poupança no período pleiteado. Sem condenação em honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária de assistência judiciária gratuita (fls. 92/95).

Irresignado, a parte autora interpôs apelação sustentando ser parte hipossuficiente na relação comercial e que deve ser determinada a inversão do ônus da prova (fls. 99/104).

Contrarrazões às fls. 107/118.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Prossigo.

Inicialmente, destaco que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI 751521) e 632212 (AI 754745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao ônus de apresentação de extratos de conta poupança e, sendo assim, antecede a questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

A respeito da controvérsia posta em debate, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição dos extratos bancários enquanto não estiver prescrita a pretensão, desde que o correntista revele a *plausibilidade da relação jurídica* alegada, demonstrando a existência da contratação e especificando os períodos cujos extratos pretende a exibição, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor; de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012)

E ainda:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, DO CDC; E 333 DO CPC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TRIBUNAL LOCAL CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO E DE SALDO NO PERÍODO VINDICADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que a instituição financeira deve exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista, no que diz respeito aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. No entanto, cabe ao correntista a demonstração, com indícios mínimos, da existência da contratação e de saldo no período vindicado.

2. No caso dos autos, as instâncias ordinárias consignaram que a agravante não juntou documento hábil a comprovar a existência de conta-poupança de sua titularidade no período dos Planos Econômicos. Dessa forma, a inversão do julgado demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável na via do recurso especial, em razão do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201502191534, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/11/2015 ..DTPB:..)

O que se verifica é que a inversão do ônus da prova deve ser feita sempre que houver indícios capazes de demonstrar a existência da contratação no período reclamado e desde que não tenha havido a prescrição.

Nesse sentido:

1. É quinzenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.
 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90.
 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN.
 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur.
 5. Recurso especial improvido.
- (REsp 644.346/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 29/11/2004, p. 305)

E ainda, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO COLLOR II. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DA CONTA NO PERÍODO RECLAMADO. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos.
2. A inversão do ônus da prova não serve para isentar o consumidor de fornecer ao juízo elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Depende da demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com a apresentação de indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação no período reclamado.
3. Apelação improvida.

(AC 00009199620114036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE DA CONTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora traga aos autos elementos suficientes de que era titular de conta de poupança na época dos fatos, o que possibilitaria a aplicação ao caso do disposto no artigo 355 do Código de Processo Civil.
2. É indispensável que a parte autora forneça ao menos os indícios de relação jurídica com a instituição financeira, o que não ocorreu no presente caso, pois a parte autora não carrou aos autos qualquer prova da existência de conta poupança.
3. De acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (artigo 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam meras alegações da apelante, ora agravante, no sentido de que era poupadora junto à Caixa Econômica Federal à época, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas.
4. Agravo legal improvido.

(AC 00062984820074036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - COMPROVAÇÃO MÍNIMA - SIMPLES INDICAÇÃO - NÚMERO DE CONTAS BANCÁRIAS - INSUFICIÊNCIA.

1. Embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, p. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-la administrativamente e que sejam fornecidos indícios de que efetivamente seja ou tenha sido correntista da instituição financeira à época para a qual reclama a diferença de correção.
2. Todavia, não se revela suficiente a simples indicação de número das contas, sem qualquer comprovante de que tenham sido abertas em período anterior ao reclamado, nem documento que demonstre que tenha havido alguma tentativa para sua obtenção junto ao banco requerido.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00130791220094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, o apelante busca obter a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos períodos de fevereiro/89 e fevereiro/91. Instruiu a inicial apenas com pedido administrativo endereçado à CEF para obtenção dos extratos bancários de ATTILIA NOGUEIRA JUNTA (fl. 38).

Portanto, a sentença deve ser mantida, já que a parte apelante não forneceu elementos mínimos que permitissem concluir pela existência da conta no período vindicado.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/73,

Intímem-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006784-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CONDE SUPERMERCADO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDE SUPERMERCADO LTDA, contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a inclusão dos valores a serem recolhidos a título de PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Sustenta a agravante, em síntese, que, assim como o ICMS não pode estar incluído na base do PIS e da COFINS, esses mesmos tributos também não podem incidir sobre a sua própria base de cálculo, pois não se consubstanciam em receita do contribuinte. Aduz que o conceito de receita bruta e de faturamento somente podem caracterizar os ingressos destinados a remunerar algum tipo de atividade desenvolvida pelo sujeito passivo, e não aqueles valores destinados a terceiros, pois não são receita do contribuinte. Alega ofensa aos arts. 145, § 1º, e 195, I, da CF, de acordo com a competência tributária delimitada constitucionalmente e o conceito de faturamento estabelecido pelo STF (Tema 69).

Contraminuta (ID 129666178).

Embora devidamente determinada a intimação do MPF (ID 128706629), não houve a juntada de parecer.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

São requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, a relevância do fundamento e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, não se mostra de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida. Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do mandamus.

Com efeito, o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acordão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acordão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acordão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, in verbis:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Precedentes do STJ e do STF.

2. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

4. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015775-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPARFLEX FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão decisão ID 31134528, integrada pela r. decisão ID 32228986, na qual o juiz *a quo* indeferiu o pedido da exequente de expedição de mandado de constatação dos bens móveis penhorados e possível reforço de penhora, considerando o disposto no art. 919, §5º, do CPC.

Correta a postura da União. Os bens móveis foram penhorados sob o valor de R\$ 3.300.000,00 (fls. 168/183 dos autos físicos – ID 26473372), no ano de 2016; sucede que até junho de 2020, o valor consolidado da dívida já atingiu R\$ 4.109.337,07; a isso se some a natural depreciação dos bens móveis; nesse cenário é inequívoca a necessidade de reavaliação dos bens penhorados, bem como de expedição de mandado de reforço de penhora, acaso confirmada a necessidade, depois do fôzimento da reavaliação.

A execução se faz no interesse do credor e é lição processual primária de que o Juízo deve estar suficientemente garantido, sob pena de frustração do processo de recuperação de créditos públicos; é evidente que a existência de embargos não obsta a providência.

A decisão conflita com nosso ordenamento jurídico, de modo que DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT. e comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008596-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALTINO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009517-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO JORGE BOVI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JORGE BOVI contra a decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança em que se pleiteia “*seja determinado à autoridade coatora que reative a sua opção pelo PERT, com disponibilização da fase de consolidação e todas as condições inerentes, inclusive suspensão da exigibilidade dos débitos guareados, emissão de certidão positiva com efeitos de negativa e impedimento da inscrição do nome do impetrante em cadastros restritivos de crédito*”.

Nas razões recursais a parte agravante reitera que quitou os pagamentos mensais referentes à entrada de 5% (R\$ 4.299.319,08 X 5% = R\$ 214.965,95) em cinco parcelas, de setembro a dezembro de 2017, bem como a parcela única restante, à vista, no mês de janeiro de 2018 (R\$ 2.619.088,20).

No entanto, alega que em janeiro de 2019, um ano após o pagamento da parcela única, foi surpreendido com a informação de que no mês de dezembro de 2018, teria que prestar informações necessárias à consolidação de dívida que já havia sido quitada à vista.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo.

A análise do referido pedido foi postergada para após a resposta da agravada.

Contraminuta da União Federal pelo improvidamento do recurso (ID 132475239).

Decido.

Desde logo cumpre destacar que os parcelamentos são *favores fiscais* e, como tais, configuram avenças de adesão. Cabe ao contribuinte, portanto, apenas anuir com os termos do acordo, sendo indevida qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido (AMS 00071275220144036119, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015).

Por outro lado, os parcelamentos estão sujeitos ao princípio da estrita legalidade (artigo 155-A do CTN), o que corrobora a ideia acima destacada, mas também impõe ao Fisco a necessidade de observância das condições estabelecidas na lei de regência.

Aqui a agravante pretende seja novamente disponibilizada a fase de consolidação do PERT à vista, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, com a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Ocorre que neste aspecto a Instrução Normativa nº 1711/2017, no artigo 12, § 1º, regulamentando a fase de consolidação – etapa em que o Fisco verifica se o contribuinte cumpriu todos os pré-requisitos para ter seus débitos parcelados - do parcelamento previsto na Lei nº 13.496/2017, estabeleceu que (destaques):

Art. 12. No momento da prestação das informações para a consolidação, o sujeito passivo deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações, os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e os demais créditos a serem utilizados para liquidação, caso tenha efetuado opção por modalidade que permita tal utilização.

§ 1º O sujeito passivo que aderir aos parcelamentos ou ao pagamento à vista de que trata esta Instrução Normativa e que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado no ato normativo a que se refere o § 3º do art. 4º, será excluído do Pert, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos em decorrência do requerimento efetuado.

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1824, de 10 de agosto de 2018)

É entendimento desta 6ª Turma que a fase de consolidação integra o procedimento para conclusão do parcelamento e que a falta de apresentação das informações na forma e prazo previstos no atos normativos editados pela Administração tornaria sem efeito o pedido.

Neste sentido: TRF 3ª Região, AMS 00007398320164036113, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017; TRF 3ª Região, AMS 00081326520114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016; e TRF 3ª Região, ApRecNec 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015.

Este entendimento da Turma remanesce o mesmo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO - LEI FEDERAL Nº 11.941/09 - CONSOLIDAÇÃO - PERDA DO PRAZO.

1. O parcelamento é concedido "na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

2. A Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 1.064/15: "Art. 10. Considera-se deferido o parcelamento na data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação(...)".

3. O agravante não respeitou as condições e os prazos, para a adesão ao parcelamento. Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 5002593-96.2017.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, j. 7/6/2018, DJ 14/6/2018)

TRIBUTÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - PARCELAMENTO - CONDIÇÕES E PRAZOS - ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

1. "O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

2. A agravante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento. Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(A1 5021645-10.2019.4.03.0000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. FÁBIO PRIETO / 16.12.2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. PRAZO NÃO CUMPRIDO. AGRADO IMPROVIDO.

1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e condições previstos pela legislação de regência.

2. Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis. Precedentes.

3. A Medida Provisória n. 783/2017, convertida na Lei n. 13.496/2017, instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, tendo trazido regras específicas para a hipótese.

4. A Sexta Turma desta Corte tem entendimento no sentido de que a fase de consolidação faz parte do procedimento para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo, sem a qual o benefício fiscal não poderá ser deferido. Precedentes.

5. In casu, a própria agravante confessa que não cumpriu o prazo para consolidação dos débitos, o que afasta, a presença do seu direito líquido e certo.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, A1 - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5013525-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 12/11/2019, Intimação via sistema DATA: 14/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/17. PERDA DO PRAZO PARA PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DOS CRÉDITOS A SEREM UTILIZADOS PARA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE DE SE MANTER ATENTO ÀS NORMAS EDITADAS PELA ADMINISTRAÇÃO E AOS PRAZOS FIXADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários opõem ilegalmente.

2. Na singularidade, a impetrante, ora agravante, se insurge contra a impossibilidade de aproveitamento de créditos fiscais na amortização do saldo devedor do parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/17 (PERT), diante da perda do prazo para prestar ao Fisco as informações necessárias (montantes e alíquotas a serem utilizados). Afirma que não teve conhecimento, em tempo hábil, da Portaria PGFN nº 1.207/17, que fixou referido prazo, não tendo recebido qualquer notificação do Fisco nesse sentido, razão pela qual não pode ser penalizada com o impedimento de aproveitamento dos créditos em questão.

3. Ocorre que referido prazo consta da Portaria PGFN nº 1.207/17, cujo conhecimento é obrigatório a todos os interessados, independentemente de prévia notificação. Cobia à impetrante, evidentemente, zelar por seus interesses e manter-se atenta às normas eventualmente editadas pela Administração Tributária (e não a esta atuar como curadora dos contribuintes desatentos).

4. Não há direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante de ver concedido - apenas para si - novo prazo para que preste as informações relativas aos créditos que pretende utilizar para amortização do saldo devedor no âmbito do **PERT**.

5. Estamos diante de verdadeiro caso de litigância de má-fé da impetrante - que alega não ter recebido notificação acerca do início do prazo para que fossem prestadas as informações relativas aos montantes de créditos para amortização do saldo devedor do **PERT**, quando na verdade este mesmo prazo acha-se indicado, sem rebuços, na Portaria PGFN nº 1.207/17, de conhecimento de todos os interessados em aderir ao favor fiscal, independentemente de prévia notificação - a ensejar a aplicação de multa de 5% do valor emprestado à causa, nos termos do art. 80 e 81 do NCP.

6. Agravo interno improvido.

(ApCiv 5001867-94.2018.4.03.6109/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/02.12.2019)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000358-19.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Diante da petição acostada pela União Federal (130883285), intime-se a autora para eventual manifestação, no prazo de 05 dias e na forma do art. 218, § 3º, do CPC/15.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001277-16.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: APOLINARIO BENITEZ ALFONSO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, na qual requer o recebimento da contribuição devida à entidade fiscalizadora do exercício profissional.

A exequente sustenta, em síntese, ser devida a tesouraria da entidade de classe a importância total de R\$ 1.353,37, referente a débitos de anuidade do ano de 2017. Informa terem sido infrutíferas todas as tentativas de acordo, não tendo como evitar a execução forçada. Em sua peça inaugural argumenta não ter a anuidade natureza tributária, devendo seguir rito previsto no Código de Processo Civil referente às execuções fundadas em título extrajudicial.

Reporto-me ao relatório da sentença que julgou EXTINTO o feito sem resolução do mérito. Sem condenação em honorários e custas na forma da lei.

É o relatório.

Apelou a exequente pleiteando a reforma da r. sentença.

ID 133038935 - Requer a exequente a desistência do presente Recurso de Apelação, bem como a extinção do feito.

Decido

Conforme disposto no art. 998 do CPC/15, pode o recorrente a qualquer tempo desistir do recurso interposto, independentemente da anuência da parte contrária, salvo se atestada a má-fé processual ou identificado interesse público no julgamento. Nesse sentido, julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. 1. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. 2. Regra geral, é possível a desistência do recurso especial a qualquer tempo, inclusive com o julgamento já iniciado e com pedido de vista, salvo os casos em que são identificadas razões de interesse público na uniformização da jurisprudência ou em que se evidencia a má-fé processual em não ver fixada jurisprudência contrária aos interesses do recorrente quando o julgamento já está em estado avançado. Precedentes: DESIS no AgRg na MC 22.582/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014; REsp 689.439/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010. 3. Hipótese em que não há interesse público no prosseguimento da apreciação deste feito, não se evidenciando, também, má-fé por parte da requerente. Recurso especial prejudicado. Desistência homologada.

(REsp 1555363 / SP / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 07/10/2016)

Ausente quaisquer dos motivos apontados, homologo o pedido de desistência da apelante e julgo prejudicado o apelo, nos termos do art. 932, III, do CPC/15.

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004484-11.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PROCURADOR DA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORION S.A.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e de reexame necessário contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por ÓRION S/A, determinando que se exclua da CDA a incidência da COFINS sobre valores de ICMS. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (107609900).

Os embargos declaratórios opostos pela impetrante foram rejeitados (107609904).

A União interpôs apelo, apontando: a inépcia da inicial, por não ter apresentado documentação a balizar o pleito; a suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706; a constitucionalidade da exação (107609913).

Contrarrazões (107609921).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (132093910).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Dada a cobrança dos débitos de COFINS consubstanciada na CDA identificada em sua inicial, tem a impetrante o direito líquido e certo de retificação do quantum, excluindo-se da base de cálculo da contribuição os valores de ICMS.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008872-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631 - A

D E C I S Ã O

Trata-se de APELAÇÃO interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) contra a **sentença de procedência** da ação ordinária ajuizada pela empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, objetivando a nulidade de processo administrativo e respectivo auto de infração, com imposição de multa.

Consoante a inicial e documentação anexa, em apertada síntese,

- em 30/7/2013, a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO recebeu a notificação de investigação preliminar (NIP) nº 35863/2013 da ANS, referente à demanda nº 1966564 formalizada por REINALDO GUIMARÃES AGUIAR, genitor da beneficiária LAURA ALBERTO AGUIAR, recém-nascida, relatando negativa de autorização para o exame de otoemissões evocadas transientes, conhecido como "teste da orelhinha" (ID 133448629);

- não obstante os esclarecimentos prestados pela empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, com comprovação de que o exame solicitado foi autorizado e realizado, a ANS instaurou em seu desfavor o **processo administrativo nº 25789.034371/2015-91**;

- em 30/09/2015, a ANS concluiu que a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO infringiu o artigo 12, III, "a", da Lei nº 9.656/1998 c/c artigo 77 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006, lavrando o **auto de infração nº 64361/2015, com imposição de multa de R\$ 88.000,00** (ID 133448984);

- o auto de infração foi mantido em sede de recurso administrativo;

- o valor da multa atualizado até 31/8/2018 era de **R\$ 104.306,40**;

- tanto o auto de infração como o processo administrativo são nulos, por ausência de infração.

Com base no exposto, a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO requereu em sede de tutela antecipada que a ANS se abstivesse de promover a inscrição do débito em Dívida Ativa e sua inclusão no Cadastro de Inadimplentes do Setor Público (CADIN). E, no mérito, a declaração de nulidade do processo administrativo nº 25789.034371/2015-91 e respectivo auto de infração nº 64361/2015, bem como da multa imposta. Deu-se à causa o valor de R\$ 104.306,40 (ID 133448624).

Em 3/9/2018 o feito foi distribuído a 8ª Vara Federal de São Paulo/SP (ID 133449004).

A empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO comprovou o depósito judicial de R\$ 104.306,40 (ID 133449008, ID 133449010).

A ANS foi citada e ofereceu contestação. A empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO apresentou réplica (ID 133449013; ID 133449021).

Procedeu-se a oitiva de REINALDO GUIMARÃES AGUIAR, testemunha do Juízo, e de PEDRO HENRIQUE MIRANDA MOTA, testemunha da autora (ID 133449035).

Em 2/3/2020 foi proferida a sentença de procedência:

...julgo os pedidos formulados pela autora, julgando PROCEDENTES o mérito do feito a teor do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar nulo o auto de infração nº 64348/2015 e a pena de multa aplicada à autora, oriundos do Processo Administrativo nº 25789.042800/2015-01.

Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, a teor do art. 85, §4º, inciso III do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, expeça-se alvará em favor da autora para o levantamento dos valores depositados judicialmente...

(ID 1 133449049)

A ANS, nas razões de apelação, requer improcedência do pedido e a inversão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, alegando que a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO deixou de garantir à beneficiária LAURA ALBERTO AGUIAR, recém-nascida, a cobertura para o exame de triagem auditiva neonatal ou "teste da orelhinha", em 7/2013, nos primeiros 30 dias após o parto; o exame de otoemissões evocadas transientes não corresponde ao exame de triagem auditiva neonatal; o exame de triagem auditiva neonatal possui cobertura obrigatória (ID 133449051).

A empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 133449054).

Em 1/7/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

Autos conclusos em 10/6/2020.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz..., a quem é lícito ...ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Primeiramente observo que ao contrário do exposto na sentença, se cuida do **processo administrativo nº 25789.034371/2015-91** e respectivo **auto de infração nº 64361, de 30/9/2015**, conforme documentação anexada aos autos (ID 133449014, ID 133449015, ID 133449016, ID 133449017).

Erro material corrigido de ofício.

O recurso da ANS não merece provimento.

O Juízo sentenciante, com base na documentação trazida pelas partes, no testemunho de PEDRO HENRIQUE MIRANDA MOTA, médico, e de REINALDO GUIMARÃES AGUIAR, genitor da beneficiária LAURA ALBERTO AGUIAR e formalizador da demanda nº 1966564 perante a ANS, que deu origem à NIP nº 35863/2013, aferiu que:

- em **30/7/2013**, a médica NELICE ANÁLIA DE SOUZA FREITAS BENETI, requisitou o exame de **otoemissões evocadas transitientes** para LAURA ALBERTO AGUIAR, filha de REINALDO GUIMARÃES AGUIAR e KÁTIA CRISTINA ALBERTO AGUIAR, nascida em 12/7/2013 (ID 133448631, ID 133448993);

- em **30/7/2013**, REINALDO GUIMARÃES AGUIAR, por meio do serviço de teleatendimento da empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, tentou obter a autorização para a realização do exame, sendo orientado a apresentar pessoalmente a certidão de nascimento de sua filha, para que fosse efetuado um cadastro provisório, e a enviar a requisição médica por correio eletrônico, para autorização (ID 133448995);

- em **30/7/2013**, REINALDO GUIMARÃES AGUIAR notificou a ANS por considerar o procedimento da empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO muito burocrático, uma vez que filha recém-nascida estava assegurada pelo contrato assistencial da mãe (ID 1 133449049, ID 133448995);

- em **30/7/2013**, REINALDO GUIMARÃES AGUIAR encaminhou à empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO a requisição médica do exame de otoemissões evocadas transitientes, que foi autorizado na mesma data, sob a senha nº 2624923967-5, válida até 11/8/2013 (ID 133448631, ID 133448995, ID 133448996).

- em **2/8/2013**, o exame de otoemissões evocadas transitientes foi realizado em LAURA ALBERTO AGUIAR pelo médico otorrinolaringologista LUIZ HENRIQUE ESCUDERO FILHO, em seu consultório, e coberto pela empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (133448994 – fls. 2, ID 133448999, ID 133449001);

- REINALDO GUIMARÃES AGUIAR confirmou em Juízo que o exame de otoemissões evocadas transitientes foi realizado em sua filha LAURA ALBERTO AGUIAR e coberto pela empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, inclusive reconhecendo sua assinatura na guia emitida pelo médico otorrinolaringologista LUIZ HENRIQUE ESCUDERO FILHO (ID 133448999);

- o exame de otoemissões evocadas transitientes corresponde ao chamado "teste da orelhinha", também denominado exame de triagem auditiva neonatal, inexistindo a divergência apontada pela ANS;

- o exame, realizado em 2/8/2013, ocorreu no prazo determinado pelo Ministério da Saúde, em até 30 dias após o nascimento.

(ID 1 133449049)

A ANS, em sua apelação, não apresentou nenhum fato ou prova que contrariasse a instrução probatória, sendo de rigor a manutenção da declaração de nulidade do processo administrativo nº 25789.034371/2015-91 e respectivo auto de infração nº 64361, bem como a multa imposta e seus acessórios.

Com efeito, a presunção de legalidade e veracidade que recobre os atos administrativos não é absoluta, sendo cabível a sua contestação em sede judicial. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado desse TRF3R:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. Caso em que a empresa-embargante sofreu a atuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuação não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000882-22.2018.4.03.6111, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

No mais, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e onde foram apresentadas contrarrazões, **devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleço em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta na sentença apelada.** Precedentes do STF: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Portodo o exposto, corrijo o erro material apontado e nego provimento à apelação da ANS.

Havendo trânsito, à baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007623-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRANQUIA SHOW ASSESSORIA EM NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A, FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento da União/PFN contra concessão de liminar em mandado de segurança impetrado por FRANQUIA SHOW ASSESSORIA EM NEGOCIOS LTDA., onde a impetrante, com base no estado de calamidade pública decretado pelo Governo do Estado de São Paulo em face da pandemia de COVID-19, busca postergar o recolhimento de tributação federal sem qualquer acréscimo legal ou penalidade, no prazo de (6) seis meses, conforme previsto no art. 1º da Resolução CGSN n. 152/2020, ou, em caráter subsidiário, no prazo de 3 (três) meses previsto no art. 1º da Portaria MF 12/2012, além de outras medidas favoráveis, sem que lhe sejam imputados os ônus decorrentes da inadimplência.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para cassar a decisão agravada (ID 129064219).

Sucedede que foi proferida **sentença** que homologou a desistência manifestada pela impetrante/agravada e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015672-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP que **ordenou o sobrestamento da execução fiscal** em face do reconhecimento do caráter representativo *de controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ a respeito da "possibilidade da prática de atos construtivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal" (**tema 987**), conforme artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que "as circunstâncias fáticas dos presentes autos não se enquadram na moldura definida pela decisão proferida pelo E. STJ no REsp 1.694.261-SP, o que leva a sua não incidência".

Pede assim a reforma da decisão, permitindo-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Entendeu o MM. Juízo que a questão posta nos autos está submetida ao tema repetitivo 987-STJ, representativos de controvérsia.

Para a situação versada nos autos o artigo 1.037 do Código de Processo Civil estabelece um procedimento específico, a saber:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

...

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

...

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

...

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

Assim, somente após a resolução do requerimento a que alude o § 9º é que a parte interessada poderá devolver a questão ao tribunal mediante agravo de instrumento.

O STJ recentemente definiu que não se pode fazer essa alegação de distinção via agravo, pois geraria supressão de instância (REsp 1846109/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019), conforme excerto a seguir colacionado:

"12- Examinado detalhadamente o procedimento de distinção previsto no art. 1.037, §§9º a 13, constata-se que o legislador estabeleceu detalhado procedimento para essa finalidade, dividido em cinco etapas: (i) intimação da decisão de suspensão; (ii) requerimento da parte, demonstrando a distinção entre a questão debatida no processo e aquela submetida ao julgamento repetitivo, endereçada ao juiz em 1º grau; (iii) abertura de contraditório, a fim de que a parte adversa se manifeste sobre a matéria em 05 dias; (iv) prolação de decisão interlocutória resolvendo o requerimento; (v) cabimento do agravo de instrumento em face da decisão que resolve o requerimento.

13- Hipótese em que parte, ao interpor agravo de instrumento diretamente em face da decisão de suspensão, saltou quatro das cinco etapas acima descritas, sem observar todas as demais prescrições legais.

14- O detalhado rito instituído pelo novo CPC não pode ser reputado como mera e irrelevante formalidade, mas, sim, é procedimento de observância obrigatória, na medida em que visa, a um só tempo, densificar o contraditório em 1º grau acerca do requerimento de distinção, evitar a interposição de recursos prematuros e gerar a decisão interlocutória a ser impugnada (a que resolve a alegação de distinção), sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição e supressão de instância."

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento** na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007610-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIAL DE SOLDAS ELETRON LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ALBERTO VERZA FERREIRA - SP232618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 134519018: **Homologo o pedido de desistência** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012009-91.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CST COMPUTADORES SISTEMAS E TELEINFORMATICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa, o MM. Juiz julgou extinto o processo com base no artigo 485, VI, do CPC, em razão da carência superveniente da ação por falta de interesse processual diante do encerramento do processo falimentar. Sem condenação em verba honorária e sem remessa necessária.

Sentença proferida em 19.07.2019.

Apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a execução fiscal deve prosseguir em face dos sócios, e caso no momento não seja possível contra eles, que se determine o arquivamento do processo, e não a sua extinção por falta de interesse de agir.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (occidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença merece ser mantida.

A exequente trouxe aos autos informação às fls. 113 de inexistência de comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

O decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência, o que afasta a presunção de dissolução irregular prevista na Súmula nº 435 do STJ.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar, mas, tão somente, aponta a instauração de inquérito judicial e o recebimento da denúncia.

2. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(Sexta Turma, AI nº 0027125-98.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/12/2012, DJ 19/12/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado.

2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte.

3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

4 - Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que noticia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.

5 - Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido réu.

6 - Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ.

7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

8 - Negado provimento ao agravo legal.

(Terceira Turma, AC nº 0005443-44.2007.4.03.6182, Rel., Des. Fed. Nery Júnior, j. 17/11/2011, DJ 02/12/2011)

No presente caso, para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de

banca.

banca. Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento dos tributos ora em cobro não basta para caracterizar infração à lei.

A decisão recorrida encontra-se conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou de infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp. 128924/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/08/2012, DJ 03/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
 10. Agravo regimental desprovido.
- (AgrRgno REsp 1160981/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006416-96.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARILENE RAMIERO, NARCIZA RANIERE
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, *reitero* a intimação da apelante, MARILENE RAMIERO, para que confirme sua adesão ao ACORDO trazido aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, conforme ID 132083809, bem como informe se o referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-57.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MA SERVICOS DE AUTO POSTO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA TEIGA BETETO - SP404750-A, MARCIO ABUJAMRA - SP127474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014255-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, **indeferiu pedido de liquidação da carta de fiança** objeto de penhora, condicionando tal evento ao trânsito em julgado dos respectivos embargos à execução, julgados improcedentes.

Considerou o d. magistrado não ser possível a execução da carta de fiança tendo em vista (1) que a execução, embora efetivada em favor do credor, deve se realizar na forma menos onerosa ao devedor, e (2) a conversão em depósito judicial dessa modalidade de garantia implicará diretamente no alto custo financeiro e na extinção dela, o que vem de encontro aos próprios anseios da Fazenda.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, permitindo ao apelado seu cumprimento provisório (artigo 1.012, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 19 da Lei nº 6.830/80).

Pede a reforma da decisão, determinando a intimação do fiador para que deposite em juízo o valor afofado, convertendo-se a fiança em depósito judicial.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem. Prazo: dez dias.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001391-72.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: IVONE MARIADO PRADO
Advogados do(a) APELADO: MARA SANDRA VIAN DE OLIVEIRA - MT22928/O, LUIZ CARLOS PUATO - SP128371
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de processo com tramitação sobrestada por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 591797.

Nada obstante, determino também a suspensão do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a notícia do falecimento dos advogados da parte autora (ID 131237486).

Concedo o prazo de 30 dias para que a parte autora regularize sua representação processual.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001692-87.2006.4.03.6116
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: OMILDA APARECIDA DE ALBUQUERQUE
Advogados do(a) APELANTE: MARA SANDRA VIAN DE OLIVEIRA - MT22928/O, LUIZ CARLOS PUATO - SP128371
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de processo com tramitação sobrestada por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 591797.

Nada obstante, determino também a suspensão do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a notícia de falecimento dos advogados da parte autora (ID 131239048).

Concedo o prazo de 30 dias para que a parte autora regularize sua representação processual.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5014321-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
REQUERENTE: BIOSEV S.A.
Advogado do(a) REQUERENTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela cautelar antecedente interposto por BIOSEV S.A. nos autos apelação em mandado de segurança nº 0002135-13.2011.4.03.6100.

Sustenta a requerente, em síntese, que “efetuou, ao longo do feito, depósitos judiciais cujo valor total somado, atualizado para maio/2020, monta em R\$ 20.147.506,13 (docs. 01 e 02), para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II do CTN).” Relata que “após a realização dos depósitos, sobreveio a grave e notória crise sanitária, social e econômica decorrente da pandemia de COVID-19, a ensejar, no Brasil, a decretação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Portaria MS nº 3/2020) e de estado de calamidade pública (Decreto-Legislativo nº 6/2020), este também decretado no Estado de São Paulo (Decreto Estadual nº 64.879/2020). O próprio Poder Público tem se mostrado sensível a essa questão, como evidenciam as medidas restritivas impostas tanto em âmbito federal (Leis nº 13.979, MP nº 927 e Portaria MS nº 356) quanto estadual (no Estado de São Paulo – Decretos nº 64.862, 64.879 e 64.881) e municipal (no Município de São Paulo – Decreto nº 59.313), editadas no mês de março.” Informa que “no intuito de mitigar as consequências negativas sobre sua atividade por meio do influxo de dinheiro em caixa para poder fazer frente a suas obrigações (ou, ao menos, a boa parte delas), em especial o pagamento de salários e tributos, requer, excepcionalmente, o levantamento dos depósitos judiciais vinculados ao presente feito e sua substituição pela anexa apólice de seguro garantia (doc. 06), emitida nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014 e no valor atualizado dos depósitos, acrescido de 30%, conforme prevê o art. 835, § 2º, do CPC/15, com manutenção da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.” Alega que o seguro é modalidade plenamente apta a assegurar os tributos sub iudice no presente Mandado de Segurança, permitindo que a Fazenda Nacional requiera à seguradora o imediato pagamento dos valores em discussão na hipótese de sentença reconhecendo sua exigibilidade.

Requer “em caráter excepcional e urgente, seja autorizado o levantamento dos depósitos para a conta bancária abaixo indicada (como autoriza o art. 906, § único, do CPC), devidamente atualizados pela SELIC até a data da efetiva liberação, mediante sua substituição pelo seguro garantia ora ofertado, emitido nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, mantendo-se, ainda, a suspensão da exigibilidade dos respectivos montantes: Biosev S/A Banco Bradesco S/A Agencia : 2372 / Conta: 3974-8 CNPJ: 15.527.906/0001-36 em caráter excepcional e urgente, seja autorizado o levantamento dos depósitos para a conta bancária abaixo indicada (como autoriza o art. 906, § único, do CPC), devidamente atualizados pela SELIC até a data da efetiva liberação, mediante sua substituição pelo seguro garantia ora ofertado, emitido nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, mantendo-se, ainda, a suspensão da exigibilidade dos respectivos montantes: Biosev S/A Banco Bradesco S/A Agencia : 2372 / Conta: 3974-8 CNPJ: 15.527.906/0001-36.”

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 300 (tutela de urgência) do Código de Processo Civil de 2015: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Desse modo, para o deferimento do quanto pretendido, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Da análise dos autos, ausentes os requisitos legais necessários à concessão da tutela pretendida.

Com efeito, dispõe o artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/1998, que a devolução do valor ao depositante somente ocorrerá após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável.

Frise-se que em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que “o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, § 3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável” (STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020).

Ademais, é entendimento consolidado na Súmula 112 do STJ que “o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”.

A jurisprudência da Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não cabe a substituição por seguro garantia do depósito judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA. 1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado. 2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra com uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes. 4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral. 5. Agravo interno não provido.” (STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/11/2019)

Em julgamento de recurso repetitivo, com análise de situação semelhante (Tema 378), foi firmado também a exegese de que “a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte”.

Por fim, cabe mencionar a decisão proferida pela e. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES proferida na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.717.330 - PR na qual fundamentou que “Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.”

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela de urgência.

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional) a se manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre o pedido de tutela cautelar antecedente, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024532-72.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI - SP321730-A

APELADO: MUNICIPIO DE POA

Advogados do(a) APELADO: RENATA BESAGIO RUIZ - SP131817-A, MARCOS ANTONIO FAVARO - SP273627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Poá para cobrança de débitos de IPTU e Taxas de Lixo, no valor de R\$ 2.123,47 (atualizado até 06/05/2014).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição referente às CDAs nº 2042 e 2204 e a imunidade tributária da embargante no tocante ao IPTU da CDA nº 2079. Considerando a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seus patronos (ID 132928667, pág. 125/141).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da Taxa de Lixo instituída pelo Município, eis que o critério de sua cobrança é ilegítimo, pois não corresponde ao custo do serviço. Alega a sua ilegitimidade passiva na execução fiscal, vez que não é possuidora ou proprietária do imóvel, o qual pertence à União, sendo a CEF responsável pela operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial, do qual o imóvel faz parte. Requer o provimento do recurso, para reformar parcialmente a r. sentença e julgar totalmente procedentes os embargos à execução fiscal (ID 132928667, pág. 161/177).

Com contrarrazões (ID 132928667, pág. 181/188), os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conforme se extrai dos autos, na execução fiscal, foi proferida sentença de extinção do processo, com fundamento no art. 924, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista o pagamento do débito executando.

Destarte, com a extinção da execução fiscal, os presentes embargos perderam inteiramente o seu objeto, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes deste Colendo Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Em consulta ao sistema processual da 1ª Instância, verifico que houve a extinção do crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 2003.61.22.001912-7 (0001912-72.2003.4.03.6122), em virtude de pagamento, com extinção do feito e trânsito em julgado em 18/05/2015.

- Satisfeita a obrigação, os embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/1973).

- Embargos à execução fiscal extintos. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403855 - 0001195-26.2004.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA POR TERCEIRO EXECUTADO ALHEIO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TEORIA DA CAUSALIDADE. INAPLICÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1 - A extinção da execução fiscal pelo pagamento do crédito tributário implica na perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), de modo que é medida de rigor a extinção destes embargos, sem resolução de mérito, restando prejudicado o recurso de apelação da parte embargante.

2 - Conforme se verifica do extrato de andamento processual da execução fiscal nº 0014633-92.2012.403.6105, a sentença de extinção, pelo pagamento, transitou em julgado em 16/12/2015, sendo que os autos foram arquivados definitivamente em 18/04/2016. Por consequência, a extinção da execução fiscal acarreta na perda superveniente do interesse processual, uma vez que houve a perda do objeto dos embargos à execução.

3 - Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir pelo pagamento, resta prejudicada a sentença prolatada, assim como o apelo interposto, devendo ser extinto os embargos, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), conforme fundamentação acima.

4 - Recurso de apelação prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2092969 - 0010717-16.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Esclareça-se que conforme consulta efetuada ao sistema Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que o processo de execução fiscal de n.º 0015198-76.1996.8.26.0565, que lastreou os presentes embargos à execução, foi julgado extinto, devido ao pagamento do débito, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, em razão do pagamento da CDA objeto desta ação (cópia às f. 95). Nesse passo é de se reconhecer que os embargos à execução perderam o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

2. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI do CPC. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1433454 - 0022878-55.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, e dou por **prejudicada** a apreciação do recurso de apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010051-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 131471438) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intím-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006872-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ALLIANZ SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELADO: TAINAH MARI AMORIM BATISTA - SP248940-A, GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A, MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A, PEDRO CESAR DA SILVA - SP197154-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015455-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TINTURARIA E ESTAMPARIA DE TECIDOS ARTEC LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RIZIERI CESAR MEZADRI - SC20670-A, SIMONE CRISTINE DAVEL - SC29073-A, JONATAS GOETTEN DE SOUZA - SC24480-S, GABRIELLA SEDREZ REIS GOETTEN DE SOUZA - SC24289
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança destinado a afastar a majoração da Taxa de Utilização do Siscomex, nos termos da Portaria nº. 257/11, declarou a ilegitimidade passiva da autoridade coatora para proceder à compensação.

A impetrante, ora agravante, afirma que a autoridade administrativa que realiza o despacho aduaneiro é competente para reconhecer o direito creditório e autorizar a compensação, nos termos da IN SRF nº. 1.717/17.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso VII e parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Em mandados de segurança, a autoridade coatora é aquela que teria competência para omitir, praticar ou rever o ato capaz de violar o suposto direito líquido e certo, nos termos do artigo 1º, da Lei Federal nº 12.016/09.

A Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017:

"Art. 123. A decisão sobre o pedido de restituição de crédito relativo a operação de comércio exterior que não seja decorrente de retificação ou cancelamento de DI caberá à DRF, à Inspetoria da Receita Federal do Brasil (IRF) ou à Alfândega da Receita Federal do Brasil (ALF) sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1776, de 28 de dezembro de 2017). (Vide Instrução Normativa RFB nº 1776, de 28 de dezembro de 2017)."

No caso concreto, a autoridade impetrada – Delegado da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas – detém competência para atuar no despacho aduaneiro.

Possui legitimidade para o reconhecimento do direito creditório relativo a operações de comércio exterior, inclusive com a finalidade de posterior compensação na via administrativa.

A jurisprudência da Sexta Turma: TRF-3, APRENEC 5011401-74.2018.4.03.6105, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, j. 12/12/19; TRF-3, AC 5003010-33.2018.4.03.6105, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. DIVA MARCONDES, j. 26/04/19.

Por tais fundamentos, **de firo** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (8ª Vara Federal de Campinas/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015003-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ADAPT DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAMIRES ISSA CASTELLO FILETTO - SP424846-A, ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

AGRAVADO: CHEFE DA INSPECTORIA DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a análise do pedido liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a habilitação provisória no Siscomex/Radar, na modalidade limitada.

A impetrante, ora agravante, está habilitada somente na modalidade expressa, de forma que não poderá efetuar o despacho aduaneiro de produtos médicos emergenciais (termômetros e oxímetros) provenientes da China.

É uma síntese do necessário.

O recurso é inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015688-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAXIFARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS e do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante, afirma que seria necessário aguardar o julgamento dos embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, diante da possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Sustenta a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, notadamente no regime de substituição tributária.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A tese discutida nesta ação judicial – e em outras milhares – está longe, nos seus aproximados 20 anos de tramitação, de qualquer pacificação.

Isto se considerada a questão específica do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Caso seja avaliada em perspectiva a tese geral da incidência de tributos sobre tributos, o tema volta algumas outras dezenas de anos.

O resumo de toda a longa e infundável controvérsia está bem feito no voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 574.706.

Realizado o julgamento plenário do RE 574.706, a causa ainda não teve fim - talvez assombrada pela profécia do próprio Ministro Gilmar Mendes na ocasião:

“Acho que é grave e é grave, filosoficamente grave, porque, de fato, esvaziamos por completo a possibilidade de, inclusive, interpretar esse sistema, desse estado social que desenvolvemos à luz de um modelo de estado fiscal, porque, de fato, o que que estamos criando? Um sistema em que ele tem de ser necessariamente deficitário; que ele não tem que ter suportabilidade, porque essa é nossa definição; é, de fato, é a nossa filosofia tem de ser esta mesmo: aprender inglês dormindo, emagrecer comendo e progredir não trabalhando”.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal ainda tem a possibilidade de esclarecer toda a complexidade da questão.

Tanto é assim que o próprio Supremo Tribunal Federal alterou a sua posição quanto ao processamento dos recursos extraordinários.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão anterior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC nº 5004469-07.2017.4.03.6105):

“A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO. (...)

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à "inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado.

4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada.

Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706".

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto, por ora, é viável a suspensão da exigibilidade com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

De outro lado, com relação ao ICMS-ST, a hipótese é diversa: não se trata de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais mas, sim, de contabilização do ICMS incidente em outras operações, por conta da sistemática da substituição tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1628142/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017).

Nesta Corte: TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365386 - 0026558-95.2015.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019; TRF-3 Região, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000382-14.2017.4.03.6103, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/07/2018, Intimação via sistema DATA: 20/07/2018; TRF-3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011337-16.2017.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2018).

Por tais fundamentos, **de firo, em parte**, o pedido de efeito suspensivo, para manter a exigibilidade do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Neste contexto, não há como afirmar que todas as questões deduzidas no RE 574.706 estão esclarecidas e definitivamente julgadas.

No atual momento processual, não é viável afastar a incidência tributária, decorrente da legislação vigente.

De outro lado, é sempre possível a suspensão da exigibilidade dos créditos, mediante depósito a ser realizado no Juízo de origem, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Por tais fundamentos, **de firo** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Bauru/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015231-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORLANDO CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a expedição de ofício requisitório.

A União, ora agravante, suscita preliminar de nulidade, por cerceamento de defesa: não teria sido intimada para impugnar os cálculos, a tempo e modo.

Aponta ofensa à coisa julgada.

Sustenta que o agravado não apresentou todos os documentos necessários para a verificação da conta, nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 14/13.

Aduz que não é possível a identificação de valores por simples cálculo aritmético, sendo necessária a instauração de fase de liquidação, a partir de documentos apresentados pelo agravado.

Requer, a final, atribuição do efeito suspensivo, tendo em vista a expedição da ordem de pagamento.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de cumprimento de julgado.

Ao ser intimado da baixa dos autos, o agravado requereu a expedição de ofício à entidade de previdência privada, para a apresentação de memória de cálculo (fls. 18, ID 19069201, na origem).

O Juízo de origem indeferiu o pedido, por entender que **"cabe ao exequente apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, nos termos do artigo 534 do Código de Processo Civil"** (fls. 20, ID 19069201, na origem).

O agravado requereu prazo para a apresentação de cálculos (fls. 21, ID 19069201, na origem).

Foi determinada a digitalização do processo físico (fls. 22, ID 19069201, na origem).

O agravado digitalizou o processo e, no mesmo ato em que anexou as cópias digitais, requereu a juntada de cálculo de liquidação do julgado (ID 19068148).

As partes foram intimadas para se manifestar quanto à digitalização, nos seguintes termos (ID 19101346, na origem):

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a PORTARIA Nº 05/2016 (art. 1º, inciso II, alínea c e art. 1º, inciso XXX) deste juízo, deixo de remeter os autos à conclusão, intimando-se a União Federal, nos termos do artigo 535 do CPC e para conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los incontinenti, em observância ao disposto na Resolução da Presidência nº 142, de 20 de julho de 2017.

A União informou que não identificou equívocos na digitalização (ID 19318889, na origem).

A r. decisão (ID 26988945, na origem):

"Considerando que a União não se manifestou quanto ao valor apresentado a título de cumprimento de sentença, expeça-se RPV em favor do autor referente ao valor apurado na planilha anexada no ID 19068823.

Após a expedição, dê-se vista do RPV às partes para posterior transmissão.

Intimem-se".

No caso concreto, os cálculos do agravado foram anexados à petição de digitalização do processo.

A providência pode induzir as partes a equívoco.

Ademais, nas hipóteses de ressarcimento do imposto de renda incidente sobre pagamentos feitos pelo contribuinte às entidades de previdência privada, na vigência da Lei Federal nº. 7.713/88, é necessária a instauração da fase de liquidação, para a conferência dos documentos e dos cálculos pelas partes.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IR INCIDENTE SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CRITÉRIO DO ESGOTAMENTO.

1. A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça adota o critério do esgotamento na liquidação das condenações à repetição do imposto de renda que incidiu sobre as complementações de aposentadoria pagas por entidade de previdência privada, oriundas das contribuições vertidas pelo assistido na vigência da Lei nº 7.713/88. (REsp 1375290/PE, AgRg no REsp 1574852/PE, REsp 1516761).

2. A metodologia defendida pelos exequentes, de se aplicar uma isenção parcial e definitiva do imposto de renda sobre os benefícios de complementação de aposentadoria, além de não ter respaldo legal, afronta a coisa julgada que reconheceu a inexigibilidade do aludido imposto "até o limite do imposto pago por ele sobre a contribuição vertida ao fundo de previdência durante a vigência da Lei n.º 7.713/88".

3. O fato da União Federal ter reconhecido o direito dos autores no processo de conhecimento não significa que existam valores a serem repetidos. **Por isso a necessidade de posterior liquidação da sentença, exatamente para se apurar o quantum devido a cada autor.**

4. Apelação desprovida.

(TRF-3, ApCiv 0012238-74.2014.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020).

Há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (3ª Vara Federal de Sorocaba/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025449-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CASA DO EMPREGO TEMPORARIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se questiona a regularidade da inclusão do ISS na base do PIS e da COFINS, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº. 574.706 relativo ao ICMS.

Foi deferido, em parte, o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID 93275914).

É uma síntese do necessário.

Trata-se, na origem, de execução fiscal para a satisfação de créditos de PIS e de COFINS (ID 92528461).

A tese discutida nesta ação judicial – e em outras milhares – está longe, nos seus aproximados 20 anos de tramitação, de qualquer pacificação.

Isto se considerada a questão específica do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Caso seja avaliada em perspectiva a tese geral da incidência de tributos sobre tributos, o tema volta algumas outras dezenas de anos.

O resumo de toda a longa e infundável controvérsia está bem feito no voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 574.706.

Realizado o julgamento plenário do RE 574.706, a causa ainda não teve fim - talvez assombrada pela profecia do próprio Ministro Gilmar Mendes na ocasião:

“Acho que é grave e é grave, filosoficamente grave, porque, de fato, esvaziamos por completo a possibilidade de, inclusive, interpretar esse sistema, desse estado social que desenvolvemos à luz de um modelo de estado fiscal, porque, de fato, o que que estamos criando? Um sistema em que ele tem de ser necessariamente deficitário; que ele não tem que ter suportabilidade, porque essa é nossa definição; é, de fato, é a nossa filosofia tem de ser esta mesmo: aprender inglês dormindo, emagrecer comendo e progredir não trabalhando”.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal ainda tem a possibilidade de esclarecer toda a complexidade da questão.

Tanto é assim que o próprio Supremo Tribunal Federal alterou a sua posição quanto ao processamento dos recursos extraordinários.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão anterior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC nº 5004469-07.2017.4.03.6105):

“A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO. (...)

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à “inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”.

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’.

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado.

4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada.

Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706”.

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto de incerteza, parece temerário adotar qualquer posição antes da definição do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **de ofício, suspendo o andamento da causa no Juízo de 1º grau de jurisdição, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (Comarca de Poá – Foro de Poá – Serviço Anexo das Fazendas – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015732-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CAMARGO CORREA S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A, CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico inicialmente que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, a parte agravante não efetuou o recolhimento da guia de custas na Caixa Econômica Federal (134367897).

Assim, promova a parte agravante a **regularização do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003323-18.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DHIONNY PATRICIO, EDUARDO ALVES PALHARES BRANCO, GLEIDSON LANIS ARAUJO DE OLIVEIRA, JACKSON GUIMARAES LUBACHESKI, JULIANA ANTUNES DE MAGALHAES, LUMENA MORAES SIMOES, PALOMA LIMA CORDEIRO FABRIC, PRISCILA BRANCO NOGUEIRA, WESLEY LOPES BARROS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DUARTE RASLAN - RJ116490-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DUARTE RASLAN - RJ116490-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DUARTE RASLAN - RJ116490-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DUARTE RASLAN - RJ116490-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DUARTE RASLAN - RJ116490-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DUARTE RASLAN - RJ116490-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DUARTE RASLAN - RJ116490-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DUARTE RASLAN - RJ116490-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DUARTE RASLAN - RJ116490-A
APELADO: DIRETOR DA FACULDADE DE MEDICINA DA UFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DHIONNY PATRICIO, EDUARDO ALVES PALHARES BRANCO, JACKSON GUIMARÃES LUBACHESKI, PRISCILA BRANCO NOGUEIRA e WESLEY LOPES BARROS em face da r. sentença proferida em 30/5/2019 que **denegou a ordem**, indeferindo o pedido de continuidade do procedimento de revalidação dos respectivos diplomas médicos obtidos em universidades estrangeiras, possibilitando-lhes a realização de estudos complementares e, satisfeitas as exigências de equivalência curricular, a emissão da revalidação de seus diplomas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a FACULDADE DE MEDICINA (FAMED) DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL – UFMS aplicou critério genérico e excludente, mesmo diante das diferenças curriculares das diversas faculdades em que os candidatos médicos se formaram. Aduzem que a autonomia constitucionalmente concedida às universidades não as permite negligenciar os acordos internacionais e as normas do Ministério da Educação no que se refere aos diplomas de Medicina. Sustentam violação à Resolução CNE nº 3/2016 e da Portaria MEC 22/2016, que a regulamenta.

As contrarrazões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO:

O processo de revalidação de diplomas estrangeiros se rege pela Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, sendo que a operacionalização das fases do procedimento de revalidação constitui responsabilidade da instituição de ensino superior, em razão da autonomia prevista na Constituição Federal. O Conselho Nacional de Educação, em junho de 2016, editou a Resolução nº 3, dispondo sobre regras de otimização do processo de revalidação dos diplomas estrangeiros de graduação e pós-graduação *stricto sensu*. Por sua vez, o Ministério da Educação editou a Portaria Normativa nº 22/16, regulamentando esse processo.

Pois bem. Compulsando os documentos coligidos aos autos, vislumbra-se a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder perpetrado pela instituição de ensino superior apontada como coatora, no procedimento de revalidação do diploma de Medicina dos impetrantes.

Primeiramente, não há que se cogitar da ausência de publicidade dos critérios de avaliação, invocada pelos impetrantes, tendo em vista que, considerando a necessidade da aplicação de provas (escrita e prática) a fim de subsidiar com segurança a revalidação dos diplomas (Resolução MEC nº 3/2016, Portaria Normativa MEC nº 22/2016, Resolução UFMS nº 44/2017), o Edital nº 01 de 20/12/2017 da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – previamente conhecido e aceito pelos impetrantes – dispôs detalhadamente acerca do formato das referidas provas com o respectivo conteúdo programático, bem como indicação de bibliografia, dispondo também sobre o requisito necessário ao deferimento da complementação de estudos, nos seguintes termos:

“5.1. Será considerado aprovado, em cada área, o candidato que obtiver nota mínima de 6,0 (seis) pontos, na prova Teórica e na Prova Escrita.

5.2. O Participante que reprovar em mais de uma área, seja na Prova teórica ou na Prova Escrita, terá seu processo de revalidação de diploma Indeferido.

5.3. O Participante, que reprovar em apenas uma Área, seja da Prova Teórica ou da Prova Escrita, poderá realizar a complementação na UFMS para finalizar o processo de revalidação de seu diploma”.

Quanto à aplicação e resultado das provas, ao revés do que foi afirmado pelos impetrantes, as diferenças curriculares das diversas faculdades em que os candidatos médicos se formaram foram devidamente sopesadas, tanto que foram aplicadas avaliações apenas nas áreas básicas da medicina, quais sejam, clínica médica, clínica cirúrgica, pediatria, saúde pública, ginecologia e obstetrícia, tudo em conformidade com o § 3º do artigo 13 da Portaria MEC nº 22/2016, sendo certo que os impetrantes não lograram êxito em nenhuma das provas, pois obtiveram notas inferiores ao mínimo exigido de 6 pontos, fulminando por completo a possibilidade da realização de estudos complementares, nos termos já citados do Edital.

Por fim, conforme devidamente fundamentado na decisão que rejeitou os embargos de declaração: “Outrossim, não custa ressaltar que a forma de realização da revalidação fica a cargo da IES, desde que obedecidos os parâmetros traçados pela Portaria MEC 22/2016, o que se verificou ter ocorrido. O fato de uma candidata ter sido avaliada de forma diferente não caracteriza violação à isonomia, haja vista que a FUFMS ‘levou em consideração as diferenças existentes entre as formas de funcionamento dos sistemas educacionais’, conforme autoriza a referida Portaria”.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014313-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: COMERCIAL BARATAO MOGI DAS CRUZES-LTDA, COMERCIAL BARATAO COLONIAL LTDA, COMERCIAL BARATAO MORUMBI LTDA, MERCANTIL VISTA VERDE LTDA, COMERCIAL IDEAL MOGI LTDA

Advogado do(a) REQUERIDO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) REQUERIDO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) REQUERIDO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) REQUERIDO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) REQUERIDO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a ordem pleiteada por COMERCIAL BARATÃO MOGI DAS CRUZES LTDA e OUTRAS, reconhecendo-lhes o direito de aproveitar créditos de PIS/COFINS decorrentes da revenda de produtos sujeitos ao regime monofásico daquelas contribuições – AMS 5008382-32.2019.4.03.6103 (133455912).

Em apertada síntese, a apelante alega o prejuízo causado pela possibilidade de a parte impetrante compensar os créditos escriturados e a probabilidade de reversão do julgado como fatores para a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Este relator já tratou do tema em espécie quando da apreciação de agravo de instrumento interposto pela apelante, tomando emprestado os fundamentos ali expostos para atribuir efeito suspensivo ao recurso. Veja-se:

“O direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do *quantum* tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispensada pela Segunda Turma do STJ (AgInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018).

Traz-se excerpto do acórdão proferido no REsp 1.267.003/RS, explicitando o tema (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/10/2013):

"O raciocínio é simples: é pressuposto da cumulatividade e da não-cumulatividade que a tributação seja polifásica (incidências múltiplas ao longo da cadeia). Se há incidência uma ao longo da cadeia (tributação monofásica), já não existe cumulatividade. Se não existe cumulatividade, não há motivo para ser estabelecida uma não-cumulatividade, pois não há o que ser desonerado. Na tributação monofásica, o efeito da não-cumulatividade já é buscado, no caso, na regulação da penúltima alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos fabricantes e importadores), já que a última alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos revendedores) é sempre zero."

Colaciona-se ainda recente jurisprudência do STJ na matéria:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento de PIS e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação. O Tribunal de origem manteve a sentença denegatória da segurança. III. É entendimento pacífico da Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça que "inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto incoerente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação" (AREsp 1.530.466/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/11/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.743.909/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2019; AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2018. No mesmo sentido: "Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no Resp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012" (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017). IV. Conforme entendimento jurisprudencial, "a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional" (STJ, AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019). V. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1843428/RS/STJ - SEGUNDA TURMA/MINº ASSUSETE MAGALHÃES / 18.05.2020)

Pelo exposto, defiro o pedido para conceder efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009151-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INTELLIGIR SERVICOS E TECNOLOGIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE ASSIS RODRIGUES - RJ101315, CARLOS EDUARDO PEREIRA TEIXEIRA - SP327026-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento contra denegação de liminar em sede de mandado de segurança objetivando a prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos por ela recolhidos para o último dia útil do 3o (terceiro) mês subsequente, nos termos da Portaria MF no 12/2012.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 130782120).

Sucedendo que no interinam impetrante, aqui agravante, **reque**re u a **desistência da ação mandamental**, conforme se verifica dos documentos ID 31671927 e ID 33148580 colacionados nos autos de origem

É **inegável**, portanto, que após a interposição deste agravo a recorrente praticou ato incompatível com a vontade de recorrer, sendo manifesta a ausência de interesse recursal.

Diante da carência superveniente de interesse processual, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023653-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MANWIN H. GESTAO EMPRESARIAL LTDA, MANWIN LOGISTICA, REFORMA DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS AUTOMOBILISTICOS LTDA., MANWIN CAR, PARTICIPACOES E SERVICOS AUTOMOBILISTICOS LTDA., MANWIN HIUNDAI PARTICIPACOES E SERVICOS AUTOMOBILISTICOS LTDA., MANWIN GESTAO EMPRESARIAL LTDA, MANWIN SERVICOS, PARTICIPACOES E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANWIN H. GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando, em razão de Representações Fiscais instauradas com o objetivo de provocar a baixa dos registros das impetrantes no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda, que seja determinado à autoridade coatora que restabeleça a plena regularidade dos CNPJs das Impetrantes, até o momento da prolação da sentença.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Pleito de antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferido.

Interposto agravo regimental contra tal decisão, incluso em pauta da Sessão de Julgamento de 04/06/2020.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme petição juntada pelo agravante em 03/06/2020 (ID 133638475), restou verificado que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, denegando a segurança, em 11/02/2020.

Por isso, o presente recurso, bem como o agravo regimental interposto, estão prejudicados, em razão da perda do seu objeto. A decisão assim proferida esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDeI no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil. **Prejudicado o agravo regimental interposto.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004077-22.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: EDIVAR CLEITON LAVRATTI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogados do(a) APELANTE: JUVELINO JOSE STROZAKE - SP131613, VANDERLEY CAIXE FILHO - SP230888, ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO - SP156048-A
APELADO: JOSE PASCOAL ALVES, PRISCILA DE OLIVEIRA MAIA, BK CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, ORGANICO ASSOCIADOS LTDA, INSTITUTO BIOSISTEMICO,
ASSOCIAÇÃO SÃO BENTO DE ENSINO, FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO, JANE MARA DE ALMEIDA GUILHEN, ALBERTO PAULO VASQUEZ,
RAIMUNDO PIRES SILVA, JOSE GIACOMO BACCARIN
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA FARIAS - SP232570
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CERVEIRA - SP35208-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CERVEIRA - SP35208-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DOVAL CESARINO AFFONSO - SP272703, WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA - SP129732-A
Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO - SP127203-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO - CE13849-A
Advogado do(a) APELADO: NEIDE CAETANO IMBRISHA - SP60799-A
Advogado do(a) APELADO: ALMYR BASILIO - SP121503-A
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO NONATO TRAVASSOS SOUZA - SP132506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id nº 133222623: Manifeste-se a parte contrária no prazo de cinco dias. Após, ao Ministério Público Federal. Cumpridas as determinações, retomemos os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022045-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARDED PLACE SEGURANÇA & VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011023-21.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: WILMA APARECIDA DE JESUS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A, MILENA PIRAGINE - SP178962-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017175-14.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010258-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOAO NEVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA - SP152978-A, BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007782-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GUILHERME DE FREITAS COCO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002809-38.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GABRIELABUJAMRANASCIMENTO - SP274066-A
Advogado do(a) APELADO: GABRIELABUJAMRANASCIMENTO - SP274066-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008208-32.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ERICSSON TELECOMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ - PR11700-S, NELSON SOUZA NETO - PR34755-A, FERNANDA RENN HARD BISELLI TAQUES - SP330252-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009798-44.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: YKK DO BRASIL LTDA, YKK DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YKK DO BRASIL LTDA, YKK DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A
Advogado do(a) APELADO: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017240-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWENERGYOPTIONS GERACAO DE ENERGIAS.A

Advogados do(a) APELADO: ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002077-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IDS BRASILENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A, DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005477-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFIBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001251-26.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AUNDE BRASIL S.A.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021374-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4 REGIÃO - CREF4 - SP, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4 REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, BRUNO EDUARDO SOARES CARRARA - SP220613-A

APELADO: GIOVANNA AYUMI TOMITA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ PINTO RIBEIRO DE ARAUJO ZACHARIAS - SPI72686-A, BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA - SPI38626-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001667-59.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIT TELECOM EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003705-35.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOMADIESEL VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APelação CÍVEL (198) Nº 0002193-32.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ACAO SOCIAL FRANCISCANA DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL HENRIQUE FERNANDES PELICHO - SP297211-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APelação CÍVEL (198) Nº 5002254-18.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ICP LATIN AMERICA COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ICP LATIN AMERICA COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ICP LATIN AMERICA COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 132459461).

Opostos embargos de declaração (ID 132459466), os quais foram rejeitados (ID 132459474).

A União Federal apelou (ID 132459469). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS.

A impetrante também interpôs apelação (ID 132459478). Sustenta que deve ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS total (destacado) das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, nos termos do que decidido pelo STF nos autos do RE nº 574.706.

Contrarrazões apresentadas (ID 132459483 e 132459485).

Parecer ministerial prosseguimento do feito (ID 133754369).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedee que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação da União Federal, dou parcial provimento à remessa necessária e provimento à apelação da impetrante**, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intím-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009416-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VERZANI & SANDRINI LTDA, VEMAN ENGENHARIA DE MANUTENCAO E GESTAO DE ATIVOS LTDA, VERZANI & SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, VERZANI & SANDRINI ADMINISTRACAO DE MAO-DE-OBRA EFETIVA LTDA, VERZANI & SANDRINI ELETRONICA LTDA, VERZANI & SANDRINI PARKING ESTACIONAMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERZANI & SANDRINI S.A. E OUTRAS contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** no qual a parte impetrante objetivava a postergação do vencimento dos tributos federais e a entrega das respectivas obrigações acessórias, nos exatos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, por conta do estado de calamidade pública decorrente da pandemia COVID-19.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 130778991).

Sucedendo que no **interim** foi proferida **sentença** que julgou improcedente e pediu e denegou a segurança (ID 132378425).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intím-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003767-45.2005.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ISOLEMA MELEM COELHO, EUFRAUSINO COELHO NETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ LANA MATTOS - SP117857

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ LANA MATTOS - SP117857

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ISOLEMA MELEM COELHO em face da sentença de fls. 186/192, proferida em 17/07/2006, que julgou procedente o pedido para condenar a CAIXA ECONOMICA FEDERAL a calcular e efetuar o pagamento à autora das diferenças resultantes da aplicação do percentual de 42,72% sobre os saldos existentes no período pleiteado, referente às contas indicadas pela parte autora, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região - que inclui juros de mora de 6% ao ano contados a partir da citação -, com acréscimo de juros remuneratórios à razão de 0,5% ao mês, os quais serão devidos apenas enquanto tiverem sido mantidas as contas-poupança mencionadas, observando-se, neste caso, a prescrição quinquenal. Condenação da ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da condenação.

A apelante pleiteia a reforma da sentença requerendo a condenação da CEF ao pagamento das quantias especificadas na petição inicial. Sustenta a aplicação dos juros remuneratórios desde o ato lesivo até o efetivo pagamento, afirmando ser a prescrição vintenária, e requer a atualização monetária com a aplicação dos índices expurgados (fls. 198/232).

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas aos juros remuneratórios e à correção monetária do valor devido. **A condenação ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão já transitou em julgado.**

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

A r. sentença merece ser mantida no ponto em que determinou que "os valores devidos devem ser apurados em sede de execução, eis que neste momento processual está se aferindo, apenas o direito material da parte autora".

A r. sentença determinou a **atualização monetária** nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 64/05, da E. COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Com relação à correção monetária, cabe consignar que ela não configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela inflação.

Sobre a aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária, é pacífica a posição de todo o Judiciário Federal, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO VERÃO. EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SUBSEQUENTES. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "Na execução de sentença que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989), incidem os expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito judicial, que terá como base de cálculo o saldo existente ao tempo do referido plano econômico, e não os valores de eventuais depósitos da época de cada plano subsequente".

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1314478/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 09/06/2015)

TRIBUTÁRIO. PIS. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEI N. 2.445/88 E 2.449/88. VALORES RECOLHIDOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 49/95 DO SENADO FEDERAL. POSSIBILIDADE (ART. 165, INC. I, DO CTN). APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PARA COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. CONTAGEM DA DATA DO FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC.

(...)

6. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008).

(...)

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 935.889/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/09/2010)

Assim, a parte autora tem direito de ver o valor que está executando nos autos da ação ordinária ser composto por índices expurgados. A correção monetária deve ser feita conforme índices consagrados no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento do cumprimento de sentença.

Não há que se cogitar de prescrição dos **juros remuneratórios**, pois consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), "nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos" (REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012).

Portanto, os juros remuneratórios são devidos desde a data em que deveriam ter sido aplicados.

O termo final da incidência dos juros remuneratórios é a data do eventual encerramento da conta poupança, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO FINAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AGRAVANTES.

1. Na condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários, os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança.

2. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(Aglnt no Aglnt no REsp 1749783/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 18/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO FINAL. DATA DO ENCERRAMENTO DA CONTA-POUPANÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, "os juros remuneratórios incidem até a data de encerramento da conta poupança porque (1) após o seu encerramento não se justifica a incidência de juros, já que o poupador não mais estará privado da utilização de seu capital; e, (2) os juros são frutos civis e representam prestações acessórias ligadas à obrigação principal. Como acessória, a prestação de juros remuneratórios não subsiste com a extinção do negócio jurídico" (AgrRg no REsp 1.505.007/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe de 18/05/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp 1574460/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 12/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. TERMO FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. DATA DO ENCERRAMENTO DA CONTA POUPANÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impugnação ao cumprimento de sentença.

2. Os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança. Precedentes.

3. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem acerca da ausência de caso fortuito externo ou força maior que afastem a responsabilidade da recorrente, demandaria o reexame de fatos e provas, o que não é permitido na via especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(Aglnt no AREsp 1543386/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020)

1. Na condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários, os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AglInt no AREsp 1045968/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973.

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009202-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO HOSPITALAR FILHAS DE NOSSA SENHORA DO MONTE CALVARIO
Advogados do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A, PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação pelo procedimento comum objetivando a autora obter provimento judicial que determine a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS, haja vista o inequívoco direito à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal. Requer, ainda, a restituição dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sustenta ser pessoa jurídica beneficente com fins não lucrativos, razão pela qual faz jus à imunidade prevista no § 7º do art. 195 da CF/88.

Valor da causa: R\$ 60.000,00.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a União Federal que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS, desde que não haja outros óbices além da natureza do tributo, ressalvadas as prerrogativas da Fazenda de apurar os requisitos de fato para a concessão da imunidade do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, previstos no artigo 14 do CTN.

Condenou, ainda, a União Federal a restituir à Autora os valores recolhidos a esse título nos 5 anos anteriores à propositura da ação.

Incidência da taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Custas *ex lege*. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos moldes do art. 496, §4º, inciso II, do CPC.

Apela a União visando ao provimento do recurso, tendo em vista que o artigo 55 da Lei 8.212/91 encontra seu fundamento de validade no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição da República que não exige lei complementar para a regulação dos requisitos necessários ao gozo da isenção das entidades beneficentes de assistência social. Caso não acolhidas as alegações de mérito ressalta que estão prescritos os valores recolhidos antes de 5 anos do ajuizamento da ação, por força do art. 168, inciso I, do CTN. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Após o julgamento pelo STF das ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar" (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de **normas materiais** contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar, por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de **normas procedimentais**, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621). Segue ementa da ADI 2.028, a título ilustrativo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Em outros termos, o aludido julgado concluiu que, enquanto delimitação de imunidade tributária, as condições materiais impostas para a caracterização de uma associação como entidade assistencial (art. 150, VI, c) ou entidade assistencial beneficente (art. 195, § 7º) dependem de lei complementar, reputando-se vigente o art. 14 do CTN enquanto não promulgada lei complementar superveniente, e vigente também as normas procedimentais previstas em lei ordinária.

Por representar norma de constituição e funcionamento da entidade assistencial para gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF, restou afastado por vício formal, dentre outras disposições, o requisito previsto no art. 55, III, da Lei 8.212/91, após alteração pela Lei 9.732/98, que exigia a prestação de assistência social em caráter gratuito e exclusivo a pessoas carentes. Por conseguinte, pelas mesmas razões já elucidadas pelo STF, mister também afastar semelhança determinada prevista no art. 4º da Lei 12.101/09, sobretudo no que tange aos percentuais mínimos para prestação de serviço ao SUS.

Nada obstante, deixou-se também consignado no julgamento das ADI's a diferenciação entre os conceitos de "instituições de educação e assistência social" (art. 150, VI, c, da CF) e de "entidades beneficentes de assistência social" (art. 195, § 7º, da CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica.

Nos termos do julgado, emprestando os ensinamentos de Regina Helena Costa, Marco Aurélio Greco e Rogério Tobias de Carvalho, a distinção entre as duas imunidades tem por fulcro o fato de as contribuições sociais estarem submetidas ao princípio da solidariedade social, afastando a necessidade de participar do custeio da seguridade social apenas quando a incidência tributária representar risco à manutenção de atividade voltada justamente ao combate das desigualdades sociais que justificam a proteção constitucional da seguridade.

Seguem ensinamentos dos aludidos autores, destacados no voto do E. Min. Teori Zavascki (grifo nosso):

"...Aires Barreto e Paulo Ayres Barreto lecionam que 'instituição de assistência social é aquela cujo objeto social, descrito no respectivo estatuto, envolve um ou mais dos fins públicos referidos na Constituição, isto é, o de colaborar com o Estado na realização de uma obra social para a coletividade'.

Os objetivos da assistência social são os contidos no art. 203 da Constituição, já apontados: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

No entanto, para fruir a imunidade em tela, mais que entidade de assistência, tem ela de ser beneficente. E, quanto a essa qualificação, os mesmos autores, com proficiência, asseveram: 'É instituição de assistência social a que dedicar-se a um ou alguns desses misteres. " é beneficente aquela que dedicar parte dessas atividades ao atendimento gratuito de carentes e desvalidos. Não é necessário que a gratuidade envolva grandes percentuais. É sabido que para prover a necessidade de uns poucos é necessário contar com o recurso de muitos. Qualquer que seja esse percentual, exceto se absolutamente ínfimo, insignificante, há o caráter beneficente.

Aliás, pequeno que seja esse percentual, será sempre um auxílio ao Estado, em missões que lhe competem.

Consideramos absolutamente preciso o ensinamento exposto. Com efeito, impende distinguir os conceitos de instituição de assistência social e de instituição beneficente de assistência social ou instituição filantrópica. A primeira expressa gênero de que as duas últimas constituem espécies.

Tal distinção é relevante para fim de se determinar se a instituição de assistência social faz jus à imunidade constitucional e em que extensão: se somente em relação a impostos ou, também, no que toca às contribuições para a seguridade social."

(COSTA, Regina Helena. Imunidades tributárias. Malheiros editores: São Paulo, 2006, 2ª ed., pp. 222-223)

"Note-se que a razão da imunidade é diferente conforme se trate de impostos ou contribuições. Os impostos estão informados pelo princípio da capacidade contributiva e são manifestação típica do poder de império que o Estado está revestido. A Constituição imuniza certas pessoas ou coisas como forma de protegê-las de tal 'império'. As contribuições, porém, estão informadas pelo princípio da solidariedade que enana da participação em determinado grupo e em busca de certa finalidade. Por isso, não há porque imunizar a um poder de império; imuniza-se, isto sim (por exemplo, artigo 195, § 7º), em função da natureza da atividade exercida. Ou seja, se alguém já atua em sintonia com as finalidades qualificadas constitucionalmente, resulta liberada da respectiva exigência"

(GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições ("uma figura sui generis")*. Dialética: São Paulo, 2000, pp. 46).

"Impende salientar que, embora a imunidade seja subjetiva, direcionando-se de forma imediata às instituições de assistência social, mediatamente ela protege as pessoas amparadas por tais instituições beneficentes. Os verdadeiros destinatários da garantia da norma constitucional não são as pessoas jurídicas, que não são um fim em si próprias, mas sim os carentes por ela assistidos, os quais fazem parte do imenso tecido social mais pobre da população.

Com isso, pode-se afirmar que sua base de sustentação maior está na importante missão de proteger, cercar o ser humano do mínimo vital indispensável à existência digna, através de ações de assistência social, impedindo que o exercício do poder tributário o aniquile ou embarace o funcionamento dessas entidades"

(CARVALHO, Rogério Tobias. Imunidade tributária e contribuições para a seguridade social. Renovar, 2006, p. 112)

Nestes termos, deve ser reconhecida certa densidade normativa aos conceitos de "instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos" e "entidade beneficente de assistência social" para fins dos arts. 150, VI, c, e art. 195, § 7º, da CF, vinculando o primeiro às atividades sociais sem fins lucrativos, e o último também ao enfrentamento da hipossuficiência econômica e social dos beneficiados com aquela atividade.

Com efeito, apesar de os termos de assistência social e de entidade beneficente traduzirem um conceito indeterminado - reputando-se necessário sua regulamentação por lei complementar para melhor delimitá-lo - sua sintaxe não carece por completo de conteúdo, gerando, por si só, uma zona de certeza positiva e negativa quanto ao amoldamento da atividade à atividade às normas constitucionais.

No caso, no estatuto social - ID 134104694 - Pág. 4-10, constata-se que a autora é uma associação religiosa, de caráter assistencial, beneficente e sem fins lucrativos, com atividade preponderante na área de saúde, que as suas rendas se destinam exclusiva e integralmente à satisfação de suas finalidades e são constituídas de recursos provenientes de qualquer atividade inerente às suas finalidades.

O artigo 36 do estatuto dispõe que a totalidade dos recursos econômicos-financeiros da Associação, previstos no artigo 32 é aplicada integralmente na consecução de suas finalidades sociais, dentro do Território Nacional

O Estatuto Social da Apelada, no Título IV, Artigo 10, e, combinado com o Artigo 25, parágrafo primeiro, estabelecem que os membros da Diretoria da entidade NÃO RECEBEM QUALQUER TIPO DE REMUNERAÇÃO, VANTAGEM OU BENEFÍCIO em razão do cargo que ocupam, como também impede a distribuição de resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio.

Quanto à escrituração de livros constitui-se em obrigação decorrente dos deveres ditados pela legislação fiscal, de modo que se mostra obrigação a que toda entidade encontra-se sujeita.

Assim, da leitura do estatuto social da autora, constata-se o preenchimento dos requisitos insertos nos incisos I, II e III do artigo 14 do CTN.

Obedecidos os ditames dos arts. 150, VI, c, e 195, § 7º, da CF, e do art. 14 do CTN - norma vigente para fins de regulamentação material daqueles dispositivos constitucionais - mister reconhecer a inexistência de relação tributária para as contribuições ao PIS, incidentes sobre a folha de salários.

A parte autora faz jus à repetição dos valores recolhidos a título de PIS nos 5 anos anteriores à propositura da ação, os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC desde a data do pagamento indevido, sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência plenária do STF no julgamento do RE nº 870.947, julgado em 20 de setembro de 2017.

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência desta Corte Federal, favoráveis à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tomando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

À honorária já fixada acresce 1%.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002545-05.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A
APELADO: MIDIA RODRIGUES DA SILVA ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2010, 2012, 2013 e 2014, totalizando R\$ 966,44.

Despacho citatório proferido em 28 de abril de 2015 (fls. 25).

Em 13 de janeiro de 2016, o exequente informa acordo de parcelamento com o executado, requerendo a suspensão do feito (fls. 27).

Informação sobre descumprimento de acordo administrativo de parcelamento e pedido para prosseguimento do feito com pedido de penhora on-line, juntado na oportunidade cálculo atualizado. (fls. 29/30)

Proferida sentença, tendo como parâmetro a vigência da lei nº 12.514/2011, temos que em relação a anuidade de 2010, foi extinto o processo com fundamento no artigo 485, IV, c/c artigo 803, I, todos do CPC, reconhecendo a nulidade da presente execução fiscal, ante a incerteza e iliquidez da obrigação. E em relação a anuidade de 2012 a 2014, julgou extinto com base no artigo 485, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse processual (fls. 32/33v)

Apela o exequente sustentando, a exceção da anuidade de 2010, que as demais anuidades (2012 a 2014) atendem o limite estipulado no artigo 8º, da lei nº 12.514/2011, manifestando pela reforma da sentença em relação a esse período. (fls. 36/41)

Dispensada a intimação para resposta em razão de a executada não ter integrado a lide.

É o relatório

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado - nula a presente execução fiscal, ante a incerteza e iliquidez da obrigação referente a anuidade de 2010 e ausência de interesse processual em relação as anuidades de 2012 a 2014.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPC que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse aqodamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005201-87.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ IGNACIO BAPTISTA

Advogados do(a) APELADO: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 25/11/2019 em mandado de segurança que concedeu a ordem "para determinar ao INSS a conclusão da diligência determinada pela 2ª Junta de Recursos determinada no processo administrativo de concessão do benefício nº 183.827.214-0 e, se for o caso, a devolução dos autos àquele órgão."

Em suas razões o INSS requer a denegação da segurança; - expõe que o impetrante deixou de cumprir exigência para apresentação de documentação; - requer seja afastada imposição de multa ou fixada a menor.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária, a fim de manter a sentença.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Na hipótese dos autos, conforme explicitado no recurso, o impetrante foi cientificado a apresentar documentação para análise de seu pedido, permanecendo inerte.

Não se trata de carência superveniente da ação, tendo em vista que a conclusão das diligências da 29ª Junta de Recursos do INSS só ocorreu após a prolação de sentença concessiva no presente mandamus, ao passo que a conduta administrativa apenas derivou do cumprimento da tutela judicial concedida, cuja confirmação, portanto, nesta instância, é essencial para a validação dos atos praticados.

Verifica-se conforme descrito na sentença que no processo administrativo nº 183.827.214-0, o impetrante:

“afirma que em 01 de setembro de 2017, requereu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual foi indeferido. Face o indeferimento, o impetrante interps recurso administrativo ordinário em 09 de setembro de 2017 (agendamento) 09 de março de 2018 (atendimento presencial), com o objetivo de obter a reforma do julgado desfavorável ao seu direito. Em 16 de outubro de 2018, a 29ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência e os autos retornaram à APS de origem, a fim do cumprimento das diligências ora solicitadas. Em 07 de junho de 2019, foi emitida carta de exigência para apresentação de documentação por parte do impetrante, o que restou cumprido em 16 de julho de 2019, muito embora conste no andamento do recurso interposto como “solicitação de providências complementares não cumpridas”, contudo, até a presente data nada fora feito para dar prosseguimento ao julgamento do recurso interposto”, o que diante da demora, o valor da multa aplicada na sentença é mais que justificada

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desprezou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interps em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

Face ao exposto, nego provimento à apelação e a remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 125951922) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 125951920).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 23386104).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 108010087) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 124860403).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 108010080).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor; pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010043-97.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: TELMA INGRID BORGES DE BELLIS KUHN

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 127771519) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a retomada do andamento do processo administrativo.

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 129163037).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade coatora noticiou que, em cumprimento à r. sentença, **“o requerimento foi encaminhado à Perícia Médica para análise técnica da atividade especial”** (ID 22250863, na origem).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009703-54.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIFE CARGO TRANSPORTE E LOGISTICALTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação da União Federal contra sentença, proferida em **ação ordinária**, que reconheceu à autora o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC. Ressaltou-se que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do art. 170-A do CTN. *Fixou* honorários advocatícios em favor da parte autora. Sem remessa oficial.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tendo havido tributação inconstitucional, o seu *quantum* poderá ser recuperado pelo contribuinte.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Por fim, ressalto que a r. sentença não está sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, § 4º, II, do NCPC, sendo inaplicável ao caso a limitação prevista no § 3º do mesmo dispositivo.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal, apenas para fazer constar a necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/07 em eventual compensação pleiteada pela parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001631-65.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ALBATROZ SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS NARCISO MENDONCA VICENTINI - SP90147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação sob o rito ordinário, através da qual o Autor pretende o recebimento de juros de mora e correção monetária sobre os valores que alega ter recebido do Réu, com atraso, nos termos do item 9 da cláusula 10 do contrato de prestação de serviços de Vigilância Patrimonial Armada para atender as necessidades das instalações e unidades descentralizadas da Polícia Federal.

Valor da causa - R\$13.199,90.

Instados a se manifestar sobre a produção de provas, a parte autora protestou pela produção de prova pericial contábil a qual foi realizada

O laudo pericial foi juntado no ID 133113559, pág. 50-65, tendo a Ré se manifestado.

A sentença de ID 133113559, pág. 76-80 julgou procedente o pedido nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a UNIÃO FEDERAL a pagar à autora ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA os juros moratórios e correção monetária incidentes sobre as Notas Fiscais quitadas com atraso, bem como sobre os pagamentos dos reajustes contratuais também quitados com atraso, cuja comprovação esteja nos autos, nos termos do item 9 da Cláusula 10 do contrato firmado entre as partes. Custas na forma da lei. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a ser pago pela Ré aos advogados da parte autora. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União arguindo que o fato de que nenhuma das Notas Fiscais/Faturas anexadas à inicial foi subscrita - ou "atestada" Por algum representante da SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO, ou tampouco comprovou a empresa que não tenha infringido quaisquer das cláusulas constantes dos itens 10.2 a 10.4 do contrato em comento. Portanto, ainda que de fato tenha havido atraso na realização de pagamentos relacionados ao CONTRATO -o que se admite aqui tão-somente em atenção ao princípio da eventualidade -, impende ressaltar que há diversas razões que podem tê-lo motivado, e que desta forma justificariam a omissão do "atesto". De fato, faz-se necessário reconhecer que, a par da obtenção do "atesto", cumpria à Autora também apresentar comprovação inequívoca acerca do pagamento da remuneração e das contribuições sociais relativas aos empregados diretamente vinculados à execução contratual, nominalmente identificados; da regularidade fiscal da Autora; da mesma forma como do cumprimento das obrigações previdenciárias e trabalhistas. Contudo, dado que a Autora não logrou demonstrar o prévio cumprimento das obrigações que lhe competiam- sendo imperioso frisar que tampouco a Autora apresentou provas de que as cumpria à época da apresentação de cada Nota Fiscal/Fatura-, faz-se necessário reconhecer que incide, na espécie, a disposição veiculada no artigo, 125 do Código Civil, segundo a qual "subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que e/e visa". Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

“....

Preende o Autor o recebimento dos valores relativos à juros de mora e correção monetária dos pagamentos efetuados com atraso pela Ré, nos termos da previsão contratual.

A Ré afirma que a parte autora não demonstrou que foram cumpridas todas as exigências previstas no contrato, que poderiam demandar extensão do prazo para pagamento sem a incidência dos acréscimos.

Diz a cláusula contratual que determina o pagamento, prazo, condições e acréscimos (cláusula 10):

Cláusula 10 - DO PAGAMENTO

10.1. O prazo para pagamento será de até 30 (trinta) dias, contados a partir da data da apresentação da Nota Fiscal/Fatura, acompanhada dos demais documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações da Contratada.

10.1.1. (...)

10.2. O pagamento somente será efetuado após o "atesto", pelo servidor competente, da Nota Fiscal/Fatura apresentada pela Contratada, que conterá o detalhamento dos serviços executados e será acompanhada dos demais documentos exigidos neste Edital

10.2.1. O "atesto" fica condicionado à verificação da conformidade da Nota Fiscal/Fatura apresentada pela CONTRATADA com os serviços efetivamente prestados, bem como às seguintes comprovações, que deverão obrigatoriamente acompanhá-la: a. do pagamento da remuneração e das contribuições sociais (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Previdência Social), correspondentes ao mês da última nota fiscal ou fatura vencida, quando aos empregados diretamente vinculados à execução contratual, nominalmente identificados; b. da regularidade fiscal, constatada através de consulta "on-line" ao SICAF, ou na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sites eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no artigo 29 da Lei 8666, de 1993; ec. do cumprimento das obrigações trabalhistas, correspondentes à última nota fiscal ou fatura que tenha sido paga pela Administração.

10.2.2. (...)

10.2.3. Havendo erro na apresentação da Nota Fiscal/Fatura ou dos documentos pertinentes à contratação, ou, ainda, circunstância que impeça a liquidação da despesa, o pagamento ficará pendente até que a Contratada providencie as medidas saneadoras. Nesta hipótese, o prazo para pagamento iniciar-se-á após a comprovação da regularização da situação, não acarretando qualquer ônus para a Contratante.

10.3. Nos termos do artigo 36, 6º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30/04/2008, será efetuada a retenção ou glosa no pagamento, proporcional à irregularidade verificada, sem prejuízo das sanções cabíveis, case se constate que a Contratada:

10.3.1. não produziu os resultados acordados;

10.3.2. deixou de executar as atividades contratadas, ou não as executou com a qualidade mínima exigida;

10.3.3. deixou de utilizar os materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizou-os com qualidade ou quantidade inferior à demandada,

10.4. Antes do pagamento, a CONTRATANTE verificará, por meio de consulta eletrônica, a regularidade do cadastramento da CONTRATADA no SICAF e/ou no sites oficiais, devendo seu resultado ser impresso, autenticado e juntado ao processo de pagamento.

10.5. (...)

10.6. (...)

10.7. Será considerada como data do pagamento o dia em que constar como emitida a ordem bancária para pagamento.

10.8. (...)

10.9. Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a Contratada não tenha concorrido de alguma forma para tanto, o valor devido deverá ser acrescido de encargos moratórios proporcionais aos dias de atraso, apurados desde a data limite prevista para o pagamento até a data do efetivo pagamento, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, (...).

10. Temos, desta forma, que o prazo para pagamento é de trinta dias após a apresentação das notas fiscais e, caso a contratada não tenha dado causa a esse atraso, incide o acréscimo previsto no item 9 da cláusula

As causas que determinariam adiamento justificado do pagamento estão previstas nos itens 2 a 4 dessa cláusula, e se referem a falta de comprovação de pagamentos aos empregados e obrigações fiscais.

A Ré afirma que a parte autora não demonstrou o cumprimento dessas exigências.

Entretanto, temos que a União Federal não demonstrou o descumprimento das mesmas, anexando ofícios, comunicados ou e-mails determinando a apresentação da documentação indicada, ou seja, não apresentou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor que, por seu lado, apresentou as notas fiscais e demonstrou que os pagamentos foram efetuados a destempo. Diz o Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Assim, através do laudo pericial, restaram demonstradas as alegações efetuadas pelo Autor, principalmente através das respostas aos quesitos "b", "c" e "e" (fs. 292, 293 e 294):

b) queira o Sr. Perito confirmar que, apesar das disposições contratuais acima elencadas, a Requerida não cumpriu corretamente com suas obrigações, visto que conforme demonstram as Notas Fiscais ora juntadas (...), habitualmente atrasou o pagamento das Notas Fiscais Mensais, devendo responder pelo respectivo pagamento da incidência dos encargos moratórios contratualmente estabelecidos, além da correção monetária, incidentes sobre tais pagamentos efetuados com atraso, que apurados através da planilha de cálculo anexa (...), atingem o montante de R\$ 13.199,90.

R. Conforme planilha de recebimento das notas fiscais emitidas (...) e confrontado as notas emitidas (...) com os extratos bancários que comprovam o pagamento (...), este perito pode confirmar que habitualmente a Requerida efetuou os pagamentos com prazo superior ao acordado na cláusula 10.1. Para pagamentos em atraso, a cláusula 10.9 determina como deve ser calculado o acréscimo de encargos moratórios proporcionais aos dias de atraso (...).

c) Queira o Sr. Perito confirmar que, obedecendo às disposições contratuais e em atendimento à solicitação da Requerente de repactuação de preços a partir de Janeiro de 2011, a requerida formalizou, na data de 01.07.2011, seis meses após a exigência de novos salários, o PRIMEIRO Termo de Apostilamento (...) tendo por objeto a repactuação do contrato, promovendo o acréscimo do valor da ordem de 5,32% com efeito, a partir de 01 de JANEIRO de 2011, autorizando, assim, a emissão das Notas Fiscais nº 43742, 43745, 43749 (...) relativas às diferenças de reajustes contratuais dos meses de janeiro a junho de 2011, notas estas que foram satisfeitas somente na data de 01.11.2011 e 14.11.2011, sem a aplicação dos encargos moratórios (juros de mora) contratualmente estabelecidos, e sem a aplicação da correção monetária, exigível conforme disposto na legislação pertinente, e demonstrada na Planilha de Cálculos anexa (...).

R. O primeiro apostilamento do contrato (...) foi formalizado em 01.07.2011, repactuando o valor do contrato com acréscimo de 5,32% (...) por força das disposições insertas na Convenção coletiva 2010/2011, que promoveu a majoração dos salários e benefícios, com supedâneo na cláusula 11ª do contrato (...), com efeito, a partir de 01.01.2011.

Por esse termo de Apostilamento, foi autorizada a emissão de notas complementares para o período de janeiro a junho de 2011.

As notas fiscais que cobravam estes reajustes foram: nº 43742 no valor de R\$ 6.277,71, de 02.08.2011; nº 43745 no valor de R\$ 4.419,89 de 02.08.2011 e nº 43749 no valor de 4.419,89 de 02.08.2011. Conforme planilha, a nota 43742 foi quitada, em 14.11.2011; a nota 43745 em 14.11.2011 e a nota 43749 em 01.11.2011, sem incidência de Encargos Moratórios.

e) Queira o Sr. Perito, confirmar que o Contrato em nenhum momento condiciona a fluência do prazo de até 30 dias para pagamento após o "atesto" pelo servidor competente, mas assim contados da apresentação da Nota Fiscal acompanhadas dos demais documentos comprobatórios de suas obrigações, haja vista que tais obrigações consistiam na apresentação do pagamento da remunerações e das contribuições sociais correspondentes ao mês da última Nota Fiscal ou fatura vencida, quanto aos empregados diretamente vinculados à execução contratual, da regularidade fiscal (SICAF), e do cumprimento das obrigações trabalhistas correspondentes a última Nota Fiscal ou fatura que tenha sido paga pela administração. Ou seja, tais obrigações referem-se ao mês anterior da emissão da Nota Fiscal, sendo certo, ainda que a verificação da regularidade fiscal sempre coube à Requerida conforme disposto no item 10.4 da cláusula 10. Assim, resta claro que o "atesto" consistia em procedimento interno da Requerida para liberação dos pagamentos, não havendo sua imposição física nas Notas Fiscais antes de sua apresentação, mesmo porque as Notas Fiscais foram emitidas eletronicamente, salientado que em todas as Notas Fiscais juntadas pela Demandada constam carimbo do referido atesto, indicando, no mínimo, o regular recebimento das mesmas, e que tais obrigações da Requerente quando da apresentação das Notas Fiscais não eram exigidas nas Notas Fiscais relativas aos pagamentos de reajustes contratuais, posto que referiam-se a meses já passados em cujas obrigações devidamente comprovadas na ocasião.

R. Conforme cláusula 10.1 discriminada no quesito a "o prazo para pagamento será de até 30 (trinta) dias, contados a partir da data da apresentação da Nota Fiscal/Fatura, acompanhada dos demais documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações da Contratada".

Todavia, a cláusula 10.2 determina que o pagamento somente deva ser efetuado após o "atesto", pelo servidor competente, da Nota Fiscal/Fatura apresentada pela CONTRATADA, que conterà o detalhamento dos serviços executados e será acompanhada dos demais documentos exigidos neste Edital.

Desta forma o prazo de pagamento das referidas faturas é de 30 dias da emissão. O atesto deve ser considerado apenas, se a emissão da nota e/ou documentação anexa não estiver em conformidade.

Entendo, assim, que a Ré não logrou comprovar que os atrasos demonstrados pela parte autora foram justificados ou causados pela contratada, devendo, assim, ser aplicado o item 9 da cláusula 10 do contrato, que prevê a incidência de juros de mora e correção monetária nos pagamentos efetuados fora do prazo.

...."

À honorária já fixada acresço 1%.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007595-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 133554608: **Homologo o pedido de desistência** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-60.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: TOOP VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOOP VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por ALLMA MOTOR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA (TOOP VEÍCULOS LTDA) objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (ID 134035577).

Opostos embargos de declaração (ID 134035581), os quais foram providos para fazer constar da r. sentença que “o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins é aquele apurado contabilmente, mês a mês, a ser efetivamente recolhido pela autora” (ID 134035741).

A União Federal apelou (ID 132459469). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS e a necessidade de limitação do direito à compensação. Por fim, questiona a fixação de honorários antes da liquidação da sentença.

A autora também interpôs apelação (ID 134035749). Sustenta que deve ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS total (destacado) das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, nos termos do que decidido pelo STF nos autos do RE nº 574.706.

Contrarrazões apresentadas (ID 134035754 e 134035756).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, *em síntese*, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural”, e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Miraf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Por fim, não há necessidade de se aguardar a liquidação da sentença para fixação dos honorários devidos à autora, a despeito do que previsto no art. 85, § 4º, II, do NCPC, pois, como bem apontado pela própria União Federal em sua apelação, a verba foi fixada pelo MM. Magistrado *a quo* no patamar mínimo; em outras palavras, o arbitramento da verba honorária, desde já, não traz qualquer prejuízo à sucumbente.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal, apenas para fazer constar a necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/07 em eventual compensação, e **dou provimento** à apelação da autora.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007855-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança impetrado pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO, buscando provimento jurisdicional que postergue o pagamento de suas obrigações tributárias relativas a tributos federais de qualquer espécie e natureza, considerando a Pandemia causada pela Covid-19 e o disposto na Portaria MF nº 12/2012.

Agravo de instrumento contra medida liminar concedida “para prorrogar o vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para o último dia útil do terceiro mês subsequente à declaração de calamidade pública (março de 2020), inclusive no tocante ao cumprimento dos parcelamentos e das obrigações acessórias, nos exatos termos da Portaria MF 12/2012, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo”.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para cassar a decisão agravada (ID 129156916).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *concedeu* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil (ID 131546217).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005427-19.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AGUINALDO NASCIMENTO CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA - SP225679-A
APELADO: SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HENRY ATIQUÊ - SP216907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por AGUINALDO NASCIMENTO CARVALHO em face da r. sentença proferida em 18/12/2019 que julgou-o carecedor da ação mandamental, por inadequação da via eleita, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 316 e 485, VI do CPC.

Alega que a competência é da Justiça Federal por se tratar de questão relativa ao ensino superior, e que a hipótese dos autos não é de carência da ação mandamental.

É o relatório.

DECIDO:

Ressalta-se, primeiramente, que em nenhum momento a r. sentença negou a competência da Justiça Federal, o que torna completamente descabida a alegação do impetrante nesse sentido.

E no que diz respeito ao reconhecimento de carência da ação mandamental, a r. sentença está correta, eis que o impetrante almeja o restabelecimento da bolsa de estudos que lhe foi concedida por "mera liberalidade" do Reitor da UNIRP (que goza da prerrogativa de conceder e revogar bolsas de estudos), e não por ato oficial de autoridade federal no exercício de função delegada, de modo que, como bem asseverado pelo magistrado *a quo*, "a cessação dessa liberalidade não importa em ilegalidade ou abuso de poder", não existindo, portanto, ato coator a ser combatido. Observa-se, inclusive, através das mensagens e cartas encaminhadas ao Reitor, que o impetrante afirma que a bolsa lhe foi "doada" (ID 133142141, fls. 2/11), não constando dos autos nenhum documento oficial firmado pelo representante da universidade, no sentido da concessão de bolsa de estudos integral por todo o período do curso.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DISCRICIONÁRIO DO ADMINISTRADOR. INEXISTÊNCIA DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL

Situação fática narrada demonstra que a Universidade detém de liberalidade relativa para conceder e revogar bolsas de estudos, integrais ou parciais, aos seus alunos, a depender de análise semestral de desempenho dos estudantes. Assim sendo, a revogação é acobertada pelo poder discricionário administrativo.

2. Ato discricionário emitido pela administração só pode ser objeto de controle do Poder Judiciário quando vislumbrada ilegalidade ou abusividade. Destarte, diante da não demonstração das condições em que se deu a concessão da bolsa acadêmica, a revogação da bolsa é amparada por pressupostos legais, não havendo cabimento para a concessão da segurança pleiteada.

3. Apelação não provida.

(TRF5, AC - Apelação Cível - 569669 0002126-31.2013.4.05.8200, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha, DJE - Data: 29/07/2014 - Página: 78)

Por fim, verifica-se que o cancelamento da bolsa de estudos não implica em impedimento, por parte da instituição de ensino impetrada, para que o impetrante/apelante efetue sua matrícula e conclua o curso; implica apenas na necessidade de adimplir as mensalidades vencidas a partir da revogação.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004000-05.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: FINANWORK - CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP355371-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 28/02/2020 em mandado de segurança que, confirmando a liminar deferida, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada (DELEGADA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO) que efetue a análise conclusiva dos requerimentos administrativos protocolados pelo impetrante, indicados na inicial e referidos nos documentos IDs 15472913, 15472915, 15472919, 15472923, 15472927, 15472930, 15472934, 15472937, 15472940, 15472949, 15473204, 15473210, 15473214, 15473215, 15473219, 15473226, 15473228, 15473231, 15473234, 15473237.

Narra a impetrante que em 29 de maio de 2017 protocolou 20 pedidos administrativos de restituição referentes a compensação de valores entre o que recolhe nos termos das disposições contidas no artigo 31, e parágrafos, da Lei 8.212/91, e do inciso X, do art. 118 da IN RFB nº 971, e o que é destinado a seguridade social nos termos do parágrafo primeiro do mencionado artigo 31 da Lei 8.212/91. Relata ter ultrapassado em muito o prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 para que seus pedidos sejam analisados.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A Procuradoria Regional da República sem opinar manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açonamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença concessiva deve ser mantida, eis que consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Administração Fazendária dispõe do prazo máximo de 360 dias para proferir decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, nos termos no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

- Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

- Hipótese dos autos em que não foi observado o prazo legal.

- Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000053-58.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 12/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a decisão nos processos administrativos tributários deve ser proferida, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07.

3. In casu, em 21/11/2012, a impetrante protocolou pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos. Porém, a autoridade impetrada ficou-se inerte por mais de 5 anos, uma vez que até a impetração do presente writ em 08/06/2018, não havia deliberado sobre o pedido em questão – residindo aí o direito da impetrante.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013647-58.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Destarte, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter o seu processo administrativo julgado dentro do prazo disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07.

Portanto, a r. sentença concessiva deve ser mantida.

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011101-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: FERNANDO MANOEL OMETTO MORENO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FERNANDO MANOEL OMETTO MORENO contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que providencie o efetivo cumprimento da restituição do crédito de IRPF relativamente às apurações dos anos-bases de 2004, 2005, 2006 e 2007, reconhecidos pela autoridade impetrada no bojo do processo administrativo nº 19515.006129/2008-15, e dos anos-bases de 2008, 2012, 2013, 2014 e 2015, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

Liminar parcialmente deferida para determinar a análise conclusiva do processo administrativo nº 19515.006129/2008-15, no prazo de trinta dias (ID 133037770).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança postulada para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do processo administrativo nº 19515.006129/2008-15 e do pedido de restituição do exercício de 2008, bem como dos pedidos de restituições dos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015, estes últimos, no prazo de 30 (trinta) dias contados da conclusão da instrução dos documentos necessários para análise dos processos administrativos. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário (IDs 133038498 e 133038515).

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (ID 133038515).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **recurso especial representativo de controvérsia** nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub iudice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

“ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação aos pedidos de restituição de créditos de IRPF do impetrante referentes aos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007 (processo administrativo nº 19515.006129/2008-15).

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, “Dos elementos que compõem os autos, verifico que a impetrante está aguardando a conclusão do Processo Administrativo nº 19515.006129/2008-15 há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, evidente a falha no desempenho da Administração, em total ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação.” No tocante ao pedido de restituição do ano de 2008, a r. sentença asseverou que “após análise da manifestação de inconformidade apresentada pela parte impetrante a autoridade não conheceu da manifestação ‘não restando saldo a restituir’”. Por fim, anotou que “no que se refere aos exercícios 2013, 2014, 2015 e 2016 cabe ressaltar que a intimação do contribuinte para apresentação de documentos faltantes ao deslinde do pedido administrativo ocorrerá após o transcurso do prazo de 360 dias e em razão do cumprimento da medida liminar concedida”.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001418-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NEWTON LUCIANO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA VITA PORTO RUDGE CASTILHO - SP176857-A, LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA - SP107960-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024274-38.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ITAMIR CARLOS BARCELLOS - SP86785

APELADO: SYLVIA ZANGIROLAMI

Advogado do(a) APELADO: GILSON DAVID SIQUEIRA - SP88188-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 06/10/2004 perante a Justiça Estadual, Comarca de Olímpia/SP, por SYLVIA ZANGIROLAMI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária do Plano Verão.

ACEF foi citada e apresentou contestação (fls. 43/58).

Em 26/04/2006 o Juiz de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Olímpia/SP proferiu sentença **julgando procedente o pedido** para condenar a CEF a pagar aos autores a quantia pleiteada na inicial, corrigida monetariamente, com juros de mora a contar da citação. Condenou a instituição financeira ao pagamento de custas e de honorários advocatícios de 15% do valor da condenação (fls. 69/74).

Irresignada, a CEF interpôs apelação, arguindo, dentre outros, nulidade da sentença por incompetência da Justiça Estadual (fls. 77/93).

A apelação foi recebida no duplo efeito (fl. 96).

A autora não apresentou contrarrazões.

Na sequência, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Os autos vieram a esta Corte para o julgamento do recurso de apelação.

Sucedendo que esta Corte não tem competência funcional para apreciar o acerto ou desacerto de sentença proferida por Juiz de Direito não investido de jurisdição federal. Tal entendimento é contemplado no enunciado da Súmula nº 55 do STJ: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO QUE TRATA SOBRE CUMPRIMENTO DE ORDEM DO JUÍZO ESTADUAL EM AÇÃO DE ALIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PELO JUÍZO ESTADUAL. VERBETE Nº 55 DA SÚMULA/STJ. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL, SUSCITADO.

1. Os Tribunais Regionais Federais não têm competência para reexaminar as decisões de Juízo de Direito não investido de jurisdição federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, suscitado.

(CC 46.327/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2006, DJ 28/06/2006, p. 223)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 55 DO STJ. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE ANULADA. BEM COMO ESTABELECIDO AQUELE QUE DEVE CONHECER DA PRETENSÃO.

1. O Tribunal de Justiça do Estado é a Corte competente para processar e julgar apelação interposta contra sentença de juiz estadual não investido de jurisdição federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Federal e Estadual, podendo, por isso, ao examinar conflito de competência, anular sentença proferida por magistrado de qualquer desses órgãos do Poder Judiciário (CC nº 4.408/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA DE RIBEIRO, DJU DE 17/05/1993).

3. Conflito conhecido para, anulada a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Lages, determinar a remessa do feito ao Juízo Federal da referida cidade do Estado de Santa Catarina, onde deverá ser processada a execução.

(CC 30.367/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/12/2000, DJ 04/06/2001, p. 51)

Portanto, cabe ao Tribunal de Justiça julgar o recurso de apelação pendente – como, aliás, sinalizou o despacho de fl. 96 – já que interposto em face de sentença proferida por Juiz Estadual fora das hipóteses previstas no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, ainda que para declarar a nulidade da sentença.

Ante o exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, ante a incompetência desta E. Corte para o julgamento do feito, **dando-se baixa na distribuição**.

Publique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008525-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: J. V. D. S. S.

REPRESENTANTE: ANACECILIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA DOS SANTOS BARROS - SP418529,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A

Advogados do(a) APELADO: WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A, THIAGO NEVES LINS - SP296328-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011447-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHARED EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada por ALPHARED EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EP, objetivando obter provimento judicial que determine a repetição, via restituição ou compensação, de valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, com a exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS-importação e à COFINS-importação, consoante exigência contida no art. 7º, I, da Lei n.º 10.865/04, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo da contribuição ao PIS-importação e à COFINS-importação, bem como condenar a União a restituir à Autora os valores recolhidos a esse título nos 5 anos anteriores à propositura da ação. A compensação poderá ser efetivada com as parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos exatos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002. O confronto de contas (débito/crédito) se dará na esfera administrativa; contudo, deverá observar o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, tendo em vista a demanda ter sido proposta após o advento da Lei Complementar nº 104/2001. Incidência da taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Autora, fixados nos moldes do artigo 85, §3º, do NCPC, no percentual mínimo previsto nos incisos I a V, observando-se o disposto no § 5º do mesmo artigo. Custas ex lege.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a nulidade de sentença por falta de intimação da União nos Embargos de declaração opostos pela parte autora, os quais foram acolhidos para condenar a União Federal a pagar os honorários advocatícios. No mérito, destaca que "deixou de apresentar contestação informando que, com fundamento no item 1.29.i da Portaria PGFN nº 294/2010, está dispensada de contestar/recorrer, por se tratar de tema incluído na lista de temas julgados pelo Supremo Tribunal Federal, sob a égide do artigo 543-B do CPC, no sentido da inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01". Alega que não pode ser condenada ao pagamento de verba honorária por força do disposto no artigo 19, §1º, da Lei 10.522/02. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 134281646), a parte autora pugna pela manutenção da sentença, uma vez que o causídico faz jus ao recebimento dos honorários no montante arbitrado pelo MM. Juiz a quo, valorizando assim, o exercício da advocacia, em sentido oposto do que pretende a Fazenda Apelante, com a aplicação do §1º, do artigo 19 da Lei 10.522/02.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A preliminar arguida se confunde com o mérito e será analisada como segue.

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, à condenação em honorários advocatícios.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido ao ser citada para apresentar resposta, aplica-se o art. 19, §1º, da Lei 10.522/2002, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19, §1º, DA LEI 10.522/2002. SÚMULA 83/STJ.

1. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n.

10.522/2002". (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/11/2018).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1826361/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. O ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002 PREVÊ O AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO A FAZENDA PÚBLICA RECONHECE EXPRESSAMENTE A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGAVIMENTO.

1. Preceitua o art. 19 da Lei 10.522/2002 que, para que a Fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida.

2. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte, de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 prevê o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido (AgRg no REsp. 1.389.810/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.9.2013). 3. Ressalta-se, ainda, que o STJ, ao julgar o REsp. 1.202.551/PR (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 8.11.2011), firmou entendimento segundo o qual, havendo resistência à pretensão deduzida por parte da Fazenda Nacional ao apresentar Contestação impugnando o pedido formulado pela parte autora, impõe-se o afastamento da norma do art. 19, § 1º, I da Lei 10.522/2002. 4. Na hipótese dos autos, houve o acolhimento total do pedido do autor sem resistência por parte da Fazenda, que apenas apresentou Contestação a fim de informar que a questão foi solucionada no âmbito administrativo, de forma que não cabe a condenação em honorários, conforme disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002. Precedentes: REsp. 1.645.066/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.4.2017; REsp. 1.551.780/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.8.2016).

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

(AgInt no AREsp 437.958/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/02. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o inc. I do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02, a Procuradoria da Fazenda Nacional estará isenta do pagamento de honorários advocatícios sempre que, citada para apresentar resposta, expressamente reconhecer a procedência do pedido. É o caso dos autos.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003052-41.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido ao ser citada para apresentar resposta, aplica-se o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.

2. Desse modo, uma vez que a União Federal foi citada no presente feito e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido, é de ser aplicado nesse caso o artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que prevê expressamente a ausência de condenação em honorários advocatícios.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003176-08.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES NO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. RE 559.937/RS, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-B DO CPC/73. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO FEDERAL JÁ EM CONTESTAÇÃO E NÃO COMPROVADO ÔBICE ADMINISTRATIVO A EVENTUAL PEDIDO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/02. AFASTADA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO PROVIDO.

1. Inexistente nos autos resistência ao pedido por parte da ré, e não comprovado qualquer óbice administrativo à compensação dos valores já recolhidos, não se torna possível imputar à União Federal a responsabilidade pela existência da presente ação, devendo lhe ser afastada a condenação em honorários advocatícios. É o que se depreende de remansosa jurisprudência do STJ no sentido de que a distribuição dos ônus sucumbenciais deve obedecer ao princípio da causalidade, orientação pela qual deve ser interpretado o disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02. Precedentes.

2. Não se faz necessário que a União Federal expressamente reconheça o pleito autoral quando do conteúdo de sua resposta se possa depreender o reconhecimento (REsp 1645066 / RS / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 20/04/2017).

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2237746 - 0007867-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018)

AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSADO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Não se conhece do agravo retido interposto pela parte autora, ante a ausência de reiteração para seu conhecimento nas razões de apelo.

2. A Autora, ora apelante, ajuizou a presente demanda pretendendo o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários oriundos do Processo Administrativo nº 13805.004.893/98-07. A União reconheceu a ocorrência da prescrição e expressamente deixou de contestar a demanda.

3. A reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, conforme preconiza o art. 19, § 1º da Lei nº 10.522/02.

4. Agravo retido não conhecido. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006713-54.2014.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 03/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCORDÂNCIA COM A EXTINÇÃO. ACOILHIMENTO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002.

1. Excepcionando as regras de causalidade do Código de Processo Civil, o artigo 19, § 1, I, da Lei 10.522/2002 prevê que fica isenta a Fazenda Nacional do pagamento de verba honorária se houver o reconhecimento da procedência do pedido formulado pela executada, o que se verificou no caso dos autos.

2. O propósito da norma é assegurar que a lide seja composta com vantagens recíprocas às partes, evitando a continuidade do litígio. No caso de execução fiscal, a executada é favorecida com a imediata extinção do processo, enquanto a exequente deixa de arcar com a verba honorária de sucumbência. Não importa discutir, na espécie, a causa de pedir, se o fundamento da extinção é a prescrição do artigo 174, CTN, ou a prescrição intercorrente, pois o relevante é que o pedido, em si, de extinção da execução fiscal não sofreu resistência fazendária, tendo sido proferida sentença com o acolhimento do pedido.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0045146-26.2000.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS. DISPENSA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Nos termos do art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, não haverá condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido formulado pelo contribuinte no prazo da resposta, hipótese dos autos.

2. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02 constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil.

3. Não há que se falar em inaplicabilidade da Lei nº 10.522/02, após a vigência do CPC/15. Isso porque o disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, por ser lei especial, deve prevalecer sobre a regra geral insculpida no art. 90 do CPC.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009747-52.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

Da análise dos autos, observa-se que ao ser citada, a União Federal (Fazenda Nacional) ofereceu contestação (ID 134281323) informando "que, com fundamento no item 1.29.i da Portaria PGFN nº 294/2010, está dispensada de contestar/recorrer, por se tratar de tema incluído na lista de temas julgados pelo Supremo Tribunal Federal, sob a égide do artigo 543-B do CPC, no sentido da inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. Não obstante isso, insta consignar o envio do e-processo nº 10080.003.125/1117-68 para exame e manifestação da d. autoridade administrativa, por meio do qual apresenta os valores a serem restituídos/compensados pela autoria, sem aproveitamento anterior, consoante anexo."

Desse modo, uma vez que a União Federal foi citada no presente feito e apresentou contestação reconhecendo a procedência do pedido, é de ser aplicado nesse caso o artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que prevê expressamente a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001383-29.2020.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL G BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva declarar o direito da parte autora de excluir, das bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, os valores recolhidos a título de ICMS, condenando-se a União a restituir os valores indevidamente pagos a esse título.

A tutela de urgência foi deferida, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, assegurando à parte autora o direito de, doravante, excluir das bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS os valores relativos ao ICMS.

A r. sentença com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido, assegurando à parte autora o direito de não ser compelida a incluir o ICMS destacado de suas notas fiscais nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Condenou a União a restituir os valores indevidamente pagos a esse título, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), conforme vier a ser comprovado na fase de cumprimento de sentença, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da repetição, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Condenou a União, ainda, a restituir as custas processuais despendidas pela autora, bem assim ao pagamento de honorários de advogado, que serão fixados na fase de cumprimento de sentença (art. 85, § 4º, II, do CPC). Deixou de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 496, § 4º, II, do CPC).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas. Afirma que não se pode pretender excluir o ICMS destacado das notas fiscais da base da PIS e da COFINS, com base no julgamento do STF. Defende que quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença deveria fixá-los nos percentuais mínimos, observando-se os critérios do art 85, § 5º, do CPC. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 134037620), subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Resalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração substancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EJcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que serão fixados na fase de cumprimento de sentença (art. 85, § 4º, II, do CPC), observando-se a tabela progressiva de percentuais prevista no art. 85, § 3º, incisos I a V, do CPC, em seus patamares mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal para, tão somente, fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030764-32.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATO PORTO BIAGGI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030764-32.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATO PORTO BIAGGI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência e, com supedâneo no artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido inicial (ID 107533539 - Pág. 69/84).

Razões recursais (ID 107533539 - Pág. 87/98), oportunidade em que alega obscuridade no tocante ao prazo decadencial, o qual, no seu entender, não se suspende, nem se interrompe. Sustenta que “*como a parte autora pleiteou a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com DIB em 04/06/1998, somente com o pedido administrativo de revisão, em 05/03/2012, patente que se operou a decadência da revisão de tal ato concessório*”. Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade no julgado, por determinar a incidência de correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09, sem que o acórdão proferido pelo STF (RE 870.947/SE) houvesse transitado em julgado. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030764-32.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATO PORTO BIAGGI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107533539 - Pág. 70/74 e 76):

“Inicialmente, merece reforma a sentença guerreada, afastando-se a decadência do caso.

A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores. O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim ementado, verbis:

(...)

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

(...)

Precede o demandante a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/110.296.618-2), DJB em 04/06/1998 (fl. 114), mediante a integração, no período básico de cálculo, de vínculo empregatício comprovado em ação autônoma.

Em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação

No entanto, tendo em vista a existência de ação autônoma que considerou a existência de vínculo empregatício, aplica-se, por analogia, o entendimento sedimentado pelo STJ de que o prazo decadencial do direito de revisão do ato de concessão do benefício tem início a partir do trânsito em julgado da sentença proferida em reclamação trabalhista.

Neste sentido:

(...)

Conforme se infere dos autos, a sentença dos autos nº 202/95 foi proferida em 14/12/1995 (fls. 136/139), havendo a interposição de apelação e remessa dos autos à 2ª Instância, com decisão monocrática transitada em julgado em 24/10/2008 (fl. 151). Aforada a presente demanda em 30/10/2012 (fl. 02) não há falar em transcurso do prazo decenal.

(...)

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

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Por outro lado, entendo que, com a publicação do acórdão referente ao Recurso Extraordinário julgado em sede de repercussão geral, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se precedente da 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CONTRADIÇÃO AFASTADA.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - Superada a alegação de omissão no julgado embargado, tendo em vista a superveniente publicação do acórdão proferido pelo C. STF no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, considerando os termos do art. 1.040, caput do Código de Processo Civil, segundo o qual a publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, sem que haja a necessidade do trânsito em julgado do v. acórdão como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a desaposentação, além de não ter havido proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.

3 - embargos de declaração rejeitados."

(ED em Elnfr nº 2012.61.26.003728-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, DE 22/11/2017).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 110474/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003334-34.2012.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JONATAS CAETANO DOS SANTOS, LARISSA PALHANO DOS SANTOS, CAROLINA PALHANO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

APELADO: JONATAS CAETANO DOS SANTOS, LARISSA PALHANO DOS SANTOS, CAROLINA PALHANO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELADO: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003334-34.2012.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JONATAS CAETANO DOS SANTOS, LARISSA PALHANO DOS SANTOS, CAROLINA PALHANO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

APELADO: JONATAS CAETANO DOS SANTOS, LARISSA PALHANO DOS SANTOS, CAROLINA PALHANO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELADO: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, à apelação da parte autora e à remessa necessária, em maior extensão (ID 107525368 - Pág. 91/111).

Razões recursais (ID 107525368 - Pág. 114/128), oportunidade em que alega omissão, contradição e obscuridade no tocante ao pagamento do benefício desde a data do óbito da segurada (1º/12/2000). Sustenta que se trata de ausência e que "o INSS não pode arcar com o pagamento do benefício desde 01/12/2000, quando a falecida estava desaparecida e nem se tinha conhecimento de sua morte, sendo que após 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da ação declaratória de ausência (23/04/2012) para fazer jus à pensão desde o óbito era obrigação do representante legal requerer o benefício, porém ficou-se inerte, tendo formulado o requerimento administrativo apenas em 11/06/2012", data que deve ser considerada como termo inicial do benefício. Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade no julgado, por determinar a incidência de correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09, sem que o acórdão proferido pelo STF (RE 870.947/SE) houvesse transitado em julgado. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003334-34.2012.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JONATAS CAETANO DOS SANTOS, LARISSA PALHANO DOS SANTOS, CAROLINA PALHANO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

APELADO: JONATAS CAETANO DOS SANTOS, LARISSA PALHANO DOS SANTOS, CAROLINA PALHANO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

Advogado do(a) APELADO: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107525368 - Pág. 93/96):

"A celeuma cinge-se em torno da data de início do benefício.

É certo que, com relação ao termo inicial do benefício, à época, vigia o art. 74 da Lei nº 8.213/91 com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, a qual previa:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

Na medida em que o escoamento do prazo previsto no art. 74 da LBPS para requerimento da pensão implica a inviabilidade da pretensão às prestações vencidas a partir do óbito, tem-se evidente sua natureza prescricional.

De outro lado, o Código Civil veda a fluência de prazo prescricional contra menores absolutamente incapazes, situação esta expressamente respeitada pela LBPS.

Contudo, o caso guarda certa peculiaridade.

Inferese-se que a falecida, Sra. Rosilene Carvalho Palhano dos Santos, desapareceu em 26/11/2000, tendo o autor, Sr. Jonatas Caetano dos Santos, registrado Boletim de Ocorrência em 28/11/2000. Instaurado inquérito policial, o parquet requereu, em 25/07/2006, busca no banco de dados de cadáveres localizados na região, visando localizar cadáveres de mulheres semelhantes à da Sra. Rosilene. Encontrado laudo pericial referente ao corpo de uma mulher falecida em 10/12/2000, efetuou-se sua exumação (31/08/2009) e, após análise de DNA, em 18/06/2010, concluiu-se pela "probabilidade de 99,99% de que o cadáver exumado (...) supõe ser Rosilene de Carvalho Palhano" (fls. 176/181).

Em razão dos resultados obtidos, os autores ingressaram com "ação de retificação de registro civil" (autos nº 0031690-92.2010.8.26.0100), que correu perante a 1ª Vara Cível do Foro Regional I - Santana, São Paulo - SP, tendo o magistrado a quo julgado procedente o pleito retificatório e determinado a "expedição de mandado para que do assento de óbito de Rosilene Carvalho Palhano dos Santos constem as informações do declarante, seu marido, conforme fls. 05) - fls. 183/184. A sentença transitou em julgado em 23/04/2012 (fl. 186) com 11/05/2012 foi publicada a notificação do mandado de retificação" (fl. 187).

Pois bem, primeiramente, cumpre salientar que a decisão proferida naquela demanda não faz, às vezes de sentença declaratória de ausência, não obstante declarar a existência de um fato (óbito) e de desconstituir documento (certidão de óbito), de modo que não serve como marco para contagem de postulação de eventual pleito administrativo.

Acreça-se, ainda, que os autores ingressaram com declaração de ausência perante a Comarca de Itajubá (autos nº 0028621-03.2002.8.13.0324), sem, contudo, haver decisão de mérito (extrato anexo).

Assim, tendo em vista a particularidade do caso, a controvérsia deve ser solucionada à luz do disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.

Desta feita, Carolina Palhano dos Santos terá direito ao benefício desde a data do óbito (10/12/2000) até completar 21 (vinte e um) anos, eis que, nascida em 12/04/1994, não transcorreu o prazo quinquenal após completar 16 (dezesseis) anos (12/04/2010) até o ajuizamento da demanda (10/09/2012 - fl. 02).

Por sua vez, Larissa Palhano dos Santos, nascida em 24/08/1991, completou 16 (dezesseis) anos em 24/08/2007, de modo que, tendo ajuizado a demanda em 10/09/2012, fará jus à pensão por morte deste o requerimento administrativo (11/06/2012 - fl. 30) até completar 21 (vinte e um) anos.

Por fim, Jonatas Caetano dos Santos, igualmente, receberá o beneplácito desde a data do requerimento administrativo (11/06/2012 - fl.30), uma vez que inexistente, em relação ao mesmo, regra impeditiva de fluência de prazo prescricional.

Portanto, tem-se o seguinte quadro:

- de 10/12/2000 (óbito) até 10/06/2012, o benefício será pago na integralidade para Carolina Palhano dos Santos;***
- de 11/06/2012 (DER) até 24/08/2012, será rateado, em partes iguais, entre todos os autores (1/3 para cada);***
- de 25/08/2012 a 12/04/2015, será dividido entre Carolina Palhano dos Santos e Jonatas Caetano dos Santos (1/2 para cada);***
- a partir de 13/04/2015, Jonatas Caetano dos Santos receberá o benefício em sua integralidade.***

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

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante". (grifos nossos).

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arcazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Por outro lado, entendendo que, com a publicação do acórdão referente ao Recurso Extraordinário julgado em sede de repercussão geral, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se precedente da 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CONTRADIÇÃO AFASTADA.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - Superada a alegação de omissão no julgado embargado, tendo em vista a superveniente publicação do acórdão proferido pelo C.STF no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, considerando os termos do art. 1.040, caput do Código de Processo Civil, segundo o qual a publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, sem que haja a necessidade do trânsito em julgado do v.acórdão como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a desaposentação, além de não ter havido proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.

3 - embargos de declaração rejeitados."

(ED em EInfr nº 2012.61.26.003728-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, DE 22/11/2017).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDIR DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 114960437 – fls. 01/11, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à seu apelo.

Razões recursais de ID 122573200 – fls. 01/05, oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao termo inicial do benefício, isto porque na data do requerimento administrativo o autor ainda não comprovava a insalubridade dos períodos reconhecidos judicialmente, cujos documentos foram juntados e produzidos posteriormente ao requerimento, contrariando os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Como efeito, o v. acórdão expressamente consignou à fl. 07 do ID 114960437:

“O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/08/2015 - fl. 19), consoante preleciona o art. 57, §2º, da Lei de Benefícios”

Importante ser dito que, ressaltando o entendimento pessoal deste relator acerca da ausência de comprovação do direito no momento da formulação do pleito na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/08/2015 - fl. 19).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração opostos pelo INSS não providos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e pela parte autora, em ação ajuizada por CICERO JOSÉ DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 183706, p. 1-7) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% do total das prestações vencidas.

Em razões recursais (ID 183712, p. 1-17), pugna o INSS pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo o autor comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, a redução dos honorários advocatícios, a modificação dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária, bem como a isenção de custas.

Por sua vez, em sua apelação (ID 183709, p. 1-5), o autor pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 183718, p. 1-5).

Devidamente processados o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. II.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. II desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 1º de dezembro de 1952 (ID 183669, p. 1), com implemento do requisito etário em 1º de dezembro de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída, dentre outros documentos, com cópias de CTPS do autor, na qual consta registro de caráter rural, no período de 12/02/2007 a 19/05/2008 (ID 183670, p. 1-4); de contrato de assentamento agrícola, firmado em 1998, pelo INCRA e pelo autor (ID 183672, p. 2-3); de recibo de entrega de declaração de ITR de 2000, em nome do autor (ID 183672, p. 6); e de notas fiscais, emitidas em 2000 e 2003, indicando a comercialização de produtos agropecuários por parte do autor (ID 183672 - Pág. 13 e 17).

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

José Carlos da Hora, cujo depoimento foi colhido em audiência realizada em 2015, declarou que é vizinho do autor no assentamento desde 1998. Disse que o autor tem um lote no qual tem lavoura de feijão, cria galinhas e porcos, com a família dele. Informou que até hoje ele permanece nessa atividade.

Melquiades Borges dos Santos informou conhecer o autor há uns quarenta anos e que, nesse período, o autor sempre trabalhou na zona rural. Disse que o autor já trabalhou em propriedades diversas e que, há cerca de vinte anos, o autor mora e trabalha em sítio próprio, no assentamento, juntamente com a esposa, cultivando lavoura.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nos termos do inciso II, do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/03/2013, ID 183673, p. 5).

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

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

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

Em se tratando de feito transitado perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, além de explicitar que a verba honorária deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - Nos termos do inciso II, do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

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

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

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

10 - No que tange às custas processuais, em se tratando de feito tramitado perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.

11 - Apelação do autor provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, além de explicitar que a verba honorária deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002054-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZENEIVA PEREIRA BICUDO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002054-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZENEIVA PEREIRA BICUDO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ZENEIVA PEREIRA BICUDO em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 213593, p. 1-3) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, ficando suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 213598, p. 1-9), a autora sustenta que restou demonstrado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002054-43.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZENEIVA PEREIRA BICUDO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 06 de dezembro de 1955 (ID 213512, p. 1), com implemento do requisito etário em 06 de dezembro de 2010. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2010, ao longo de, ao menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias de certidão de eleitoral da autora, emitida em 2011, na qual consta a ocupação de "trabalhador rural" (ID 213553, p. 3); de ficha geral de atendimento da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Douradina, em nome da autora, qualificada como lavradora, na qual constam apontamentos de atendimento em 2006 e 2010 (ID 213553, p. 9-10); e de CTPS da autora, na qual estão indicadas contribuições a sindicatos rurais em 2003, 2004 e 2005 (ID 213525, p. 16-19).

Contudo, na cópia da CTPS da autora acostada, consta registro como cozinheira na Fazenda Santa Alaide, no período de 1º/12/2002 a 08/05/2006 (ID 213525, p. 16-19).

Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pela autora, por mais de três anos, durante o período de carência.

Portanto, no caso dos autos, ainda que tenha sido produzida prova oral, não restou demonstrado o exercício de labor rural em todo o período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, deixando de ser atendida, portanto, a exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dito isso, entendo que o conjunto probatório não se mostrou hábil à comprovação da atividade campesina pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL POR TODO O PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2010) por, pelo menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213

3 - Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias de certidão de eleitoral da autora, emitida em 2011, na qual consta a ocupação de "trabalhador rural"; de ficha geral de atendimento da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Douradina, em nome da autora, qualificada como lavradora, na qual constam apontamentos de atendimento em 2006 e 2010; e de CTPS da autora, na qual estão indicadas contribuições a sindicatos rurais em 2003, 2004 e 2005.

4 - Contudo, na cópia da CTPS da autora acostada, consta registro como cozinheira na Fazenda Santa Alaíde, no período de 1º/12/2002 a 08/05/2006.

5 - Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pela autora, por mais de três anos, durante o período de carência.

6 - Conclui-se, desse modo, que o conjunto probatório constante nos autos é insuficiente para comprovar o exercício de labor rural, pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

7 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-86.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROGERIO RODRIGUES DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: KETLEY FERNANDA BRAGHETTI PIOVEZAN - SP214554-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000764-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AMANCIO EVANGELISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO TAVARES LUZ - MS999999-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMANCIO EVANGELISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FABIANO TAVARES LUZ - MS999999-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000764-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AMANCIO EVANGELISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO TAVARES LUZ - MS999999-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMANCIO EVANGELISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FABIANO TAVARES LUZ - MS999999-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por AMANCIO EVANGELISTA DE SOUZA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 69932, p. 1-5) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (19/04/2005), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00. Determinada a remessa necessária.

Em razões recursais (ID 69916, p. 1-8), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo o autor comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000764-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AMANCIO EVANGELISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO TAVARES LUZ - MS999999-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMANCIO EVANGELISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FABIANO TAVARES LUZ - MS999999-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, observo que resta evidenciada a ocorrência de erro material na sentença, considerando que o requerimento administrativo ocorreu em 20/05/2011 (ID 69892, p. 14).

Diante dessa constatação, observo ser descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 06/02/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

No caso, o INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 20/05/2011 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (20/05/2011) até a prolação da sentença (06/02/2015), somam-se 44 (quarenta e quatro) meses, totalizando assim, 44 (quarenta e quatro) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 06 de fevereiro de 1946 (ID 69926, p. 1), com implemento do requisito etário em 06 de fevereiro de 2006. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2006, ao longo de, ao menos, 150 (cento e cinquenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída, dentre outros documentos, com cópia do CTPS do autor, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 06/11/1975 a 05/05/1976, de 1º/07/1978 a 05/12/1978, de 25/10/1994 a 24/08/1995, de 10/08/1996 a 31/12/1997, de 1º/09/1998 a 09/05/2000, de 27/04/2001 a 16/03/2005 e de 02/01/2007 a 15/02/2007 (ID 69926, p. 2-14).

Tendo em vista a significativa extensão temporal dos registros em Carteira de Trabalho, considero – diante das especificidades do caso em apreço – tal documento como início razoável de prova material acerca do desempenho da labuta campesina.

A seu turno, a prova oral colhida em audiência, realizada em 2014, corroborou o acervo documental trazido.

Alcides Silva Azevedo declarou conhecer o autor há vinte anos e que, na época, ele trabalhava como vaqueiro em uma fazenda, da qual o depoente não se recorda o nome. Informou que o autor trabalhou depois na fazenda Sucuri. Afirmou que o autor sempre trabalhou em fazendas, nas lides rurais, e que deixou o referido labor há dois anos.

Tudo somado, tenho por cumprida, pelo requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Reservada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Os vínculos empregatícios de natureza urbana devem ser desconsiderados, por serem anteriores ao período de carência.

Desta feita, de rigor a concessão do benefício postulado.

Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo, eis que preenchidos os requisitos desde então. Contudo, deve ser corrigido o erro material, de modo a fazer constar que tal ocorreu em 20/05/2011 (ID 69892, p. 14).

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

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

Honorários advocatícios devem ser fixados, adequada e moderadamente, em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, tendo em vista que as condenações da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para corrigir o erro material constante na sentença, de modo a fazer constar que o termo inicial do benefício ocorreu em 20/05/2011, bem como para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2006) por, pelo menos, 150 (cento e cinquenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material do labor rural.

4 - A seu turno, a prova oral colhida em audiência corroborou o acervo documental trazido.

5 - Cumprida, pelo requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

6 - Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo, eis que preenchidos os requisitos desde então.

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

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

9 - Honorários advocatícios fixados, adequada e moderadamente, em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, tendo em vista que as condenações da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

10 - Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para corrigir o erro material constante na sentença, de modo a fazer constar que o termo inicial do benefício ocorreu em 20/05/2011, bem como para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001274-04.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: MARIA HELENA CARONI

Advogado do(a) APELADO: DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001274-04.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: MARIA HELENA CARONI

Advogado do(a) APELADO: DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada em 09/04/2015 por MARIA HELENA CARONI, objetivando a conversão de "auxílio-doença" (deferido em 03/04/2014, sob NB 605.732.429-7) (ID 103302868 - pág. 19) em "aposentadoria por invalidez".

Documentos carreados aos autos, na modalidade cópias reprográficas: CTPS (ID 103302868 - pág. 15/16) e documentação médica (ID 103302868 - pág. 20/26).

Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 103302868 - pág. 30).

Citação do INSS realizada em 29/05/2015 (ID 103302868 - pág. 31).

Laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 103302868 - pág. 17/18).

Lauda médico-pericial (ID 103302868 - pág. 57/65), com resposta a quesitos formulados (ID 103302868 - pág. 43/44 e 51).

A r. sentença prolatada em 22/10/2015 (ID 103302868 - pág. 79/81) julgou procedente a ação, condenando o INSS na implantação de "aposentadoria por invalidez", a partir de 03/04/2014 (data da DER), incluído o abono anual, com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, descontando-se valores já pagos administrativamente. Condenou-se o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas havidas até a sentença, à luz da Súmula 111 do C. STJ. Determinadas custas processuais na forma da Lei. Antecipados os efeitos da tutela jurisdicional, comprovado o cumprimento da providência, pelo INSS (ID 103302868 - pág. 105).

Emrazões recursais de apelação (ID 103302868 – pág. 88/101), o INSS requer a reparação do julgado quanto aos *juros e correção monetária*, aplicando-se o disposto na Lei nº 11.960/09, além da fixação do *termo inicial do benefício* na data do laudo pericial ou na data da citação.

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões recursais (ID 103302868 – pág. 106/111), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001274-04.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: MARIA HELENA CARONI
Advogado do(a) APELADO: DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Reclama o INSS tão-apenas de consectários.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

A DIB da "aposentadoria por invalidez" deve ser preservada conforme ditado em sentença, em 03/04/2014 (data de entrada do requerimento - DER), isso porque, de acordo com o resultado médico-pericial produzido em 14/08/2015, a parte autora (aos 57 anos de idade, *trabalhadora rural e vendedora de material de reciclagem, sem nunca ter estudado*), já àquela época apresentaria *quadro de insuficiência venosa em membros inferiores associado a múltiplas lesões fissuradas e com hiperqueratose palmo-plantar*, caracterizada, pois, a *incapacidade total e permanente* para as atividades laborais.

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

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

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Reclama o INSS tão-apenas de consectários.
- 2 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 3 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 4 - Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009144-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SERGIO CORREA PARADELLO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009144-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SERGIO CORREA PARADELLO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SÉRGIO CORREA PARADELLO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 97450381 – págs. 75/79) julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73; observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais (ID 97450381 – págs. 83/88), o autor alega cerceamento de defesa e requer a anulação da sentença, determinando-se a realização de perícia técnica. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 04/01/1982 a 03/07/1996, de 01/11/1996 a 04/09/2000 e de 06/10/2009 a 23/04/2013, com a concessão do benefício pleiteado, a partir da DER, além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009144-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SERGIO CORREA PARADELLO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, rechaço a alegação de nulidade da sentença, por não vislumbrar a ocorrência do suposto cerceamento de defesa.

Ressalto que é da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, e art. 373, I, do CPC/2015).

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temo o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	redação original Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99,	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 04/01/1982 a 03/07/1996, de 01/11/1996 a 04/09/2000 e de 06/10/2009 a 23/04/2013, com a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da DER, além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Conforme formulários e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP:

- no período de 04/01/1982 a 03/07/1996, laborado na empresa Metalúrgica Atila Ltda, o autor exerceu o cargo de "auxiliar de pintor", exposto a tintas e solventes – formulário DSS-8030 (ID 97450381 – págs. 17/18);

- no período de 01/11/1996 a 04/09/2000, laborado na empresa Metalúrgica Atila Ltda, o autor exerceu o cargo de "auxiliar de pintor", exposto a tintas e solventes – formulário DSS-8030 (ID 97450381 – págs. 15/16); e

- no período de 06/10/2009 a 23/04/2013, laborado na empresa RM de Mogi Mirim Indústria e Comércio de Móveis Ltda EPP, o autor esteve exposto a ruído de 80 dB(A) – PPP (ID 97450381 – págs. 19/20).

Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 04/01/1982 a 03/07/1996 e de 01/11/1996 a 05/03/1997, em que o autor esteve exposto a agentes químicos enquadrados no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Impossível, entretanto o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 04/09/2000, eis que a partir de 06/03/1997 passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico pericial ou PPP para demonstrar os agentes nocivos aos quais o autor esteve exposto e, apesar do formulário apresentado mencionar a existência de laudo pericial, este não foi anexado aos autos.

Inviável também o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/10/2009 a 23/04/2013, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A) exigidos à época.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (23/04/2013 – ID 97450381 – pág. 14), contava com **14 anos, 10 meses e 5 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Quanto à aposentadoria proporcional, seus requisitos etário e contributivo estão estabelecidos na EC nº 20/98, em seu art. 9º:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97450381 – págs. 25/26), verifica-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **23 anos, 11 meses e 23 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

Computando-se períodos posteriores, observa-se que na data do requerimento administrativo (23/04/2013 – ID 97450381 – pág. 14), o autor contava com **34 anos, 7 meses e 28 dias** de tempo total de atividade; e, apesar de cumprir o "pedágio", não havia cumprido o requisito etário necessário para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73. Deixo de condenar qualquer das partes nas custas e despesas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas se encontra isento.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 04/01/1982 a 03/07/1996 e de 01/11/1996 a 05/03/1997; deixando de condenar quaisquer das partes nas custas e despesas processuais e, ante a sucumbência recíproca (art. 21, CPC/73), dando a verba honorária por compensada entre os litigantes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OU APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL E PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Alegação de nulidade da sentença rechaçada, por não vislumbrar a ocorrência do suposto cerceamento de defesa. Ressalta-se que é da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, e art. 373, I, do CPC/2015).

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

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

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

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

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

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

12 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 04/01/1982 a 03/07/1996, de 01/11/1996 a 04/09/2000 e de 06/10/2009 a 23/04/2013, com a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

13 - Conforme formulários e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP: no período de 04/01/1982 a 03/07/1996, laborado na empresa Metalúrgica Atila Ltda, o autor exerceu o cargo de “auxiliar de pintor”, exposto a tintas e solventes – formulário DSS-8030 (ID 97450381 – págs. 17/18); no período de 01/11/1996 a 04/09/2000, laborado na empresa Metalúrgica Atila Ltda, o autor exerceu o cargo de “auxiliar de pintor”, exposto a tintas e solventes – formulário DSS-8030 (ID 97450381 – págs. 15/16); e no período de 06/10/2009 a 23/04/2013, laborado na empresa RM de Mogi Mirim Indústria e Comércio de Móveis Ltda EPP, o autor esteve exposto a ruído de 80 dB(A) – PPP (ID 97450381 – págs. 19/20).

14 - Assim, possível o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 04/01/1982 a 03/07/1996 e de 01/11/1996 a 05/03/1997**, em que o autor esteve exposto a agentes químicos enquadrados no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

15 - Impossível, entretanto o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 04/09/2000, eis que a partir de 06/03/1997 passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico pericial ou PPP para demonstrar os agentes nocivos aos quais o autor esteve exposto e, apesar do formulário apresentado mencionar a existência de laudo pericial, este não foi anexado aos autos.

16 - Inviável também o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/10/2009 a 23/04/2013, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A) exigidos à época.

17 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (23/04/2013 – ID 97450381 – pág. 14), contava com **14 anos, 10 meses e 5 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

18 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ele ser feita como aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

19 - Com o advento da emenda constitucional 20/98, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

20 - Oportuno registrar que o atendimento às denominadas “regras de transição” deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

21 - Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97450381 – págs. 25/26), verifica-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **23 anos, 11 meses e 23 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

22 - Computando-se períodos posteriores, observa-se que na data do requerimento administrativo (23/04/2013 – ID 97450381 – pág. 14), o autor contava com **34 anos, 7 meses e 28 dias** de tempo total de atividade; e, apesar de cumprir o “pedágio”, não havia cumprido o requisito etário necessário para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

23 - Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73. Sem condenação das partes nas custas e despesas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas se encontra isento.

24 - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 04/01/1982 a 03/07/1996 e de 01/11/1996 a 05/03/1997; deixando de condenar quaisquer das partes nas custas e despesas processuais e, ante a sucumbência recíproca (art. 21, CPC/73), dando a verba honorária por compensada entre os litigantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012894-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ODAIR PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N
APELADO: ODAIR PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELADO: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012894-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ODAIR PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N
APELADO: ODAIR PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELADO: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por ODAIR PEREIRA DOS SANTOS, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, bem como de trabalho exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 96699014 - págs. 55/58) julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Reconheceu “*como tempo de efetivo serviço do autor em atividade especial os períodos de 01/08/88 a 22/07/89, 21/08/89 a 07/01/2000 e 02/05/2002 a 04/11/2010 (ajuizamento da ação)*”, determinando sua averbação pelo INSS. Sucumbência recíproca. Sem custas.

Em razões recursais (ID 96699014 – págs. 60/65), o autor requer o reconhecimento do labor rural, em regime de economia familiar, no período de dezembro de 1972 a dezembro de 1981, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da propositura da ação.

Por sua vez, o INSS (ID 96699014 – págs. 69/77) pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor nos períodos de 22/05/1999 a 07/01/2000 e de 01/10/2009 a 04/11/2010.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões do autor, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012894-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ODAIR PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N
APELADO: ODAIR PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELADO: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 01/07/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença reconheceu períodos de labor especial.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

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

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

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...) (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

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

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, *impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.*(...)” (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente” (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

“APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)” (AC n.º 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99,

in verbis:

“Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;”

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

“ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS.”

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

“Agravado de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravado de instrumento a que se nega provimento”.

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora.”

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

“PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida.”

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento do labor rural, em regime de economia familiar, no período de dezembro de 1972 a dezembro de 1981.

Para comprovar o suposto labor rural, foram apresentados os seguintes documentos:

a) Certidão de nascimento do autor, lavrada em 24/12/1960, em que seu genitor foi qualificado como “lavrador” (ID 96699015 – pág. 96);

b) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, de 28/01/1980, sem preenchimento do campo “profissão” (ID 96699015 – pág. 98); e

c) Certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 24/05/1958, em que seu genitor foi qualificado como “lavrador” (ID 96699015 – pág. 99).

Resalte-se que viável a extensão da condição de rurícola do genitor do autor quando se deseja a comprovação em juízo de atividade rurícola em regime de economia familiar; entretanto, a documentação deve ser contemporânea aos fatos que se pretende demonstrar.

Assim, ante a ausência de início de prova material do labor rural, imperiosa a extinção da demanda neste ponto, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Passo a analisar a atividade especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

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

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

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

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

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

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/08/1988 a 22/07/1989, de 21/08/1989 a 07/01/2000 e de 02/05/2002 a 04/11/2010 (ajuzamento da ação).

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs, formulários e laudo técnico pericial:

- no período de **01/08/1988 a 22/07/1989**, laborado na empresa Itatractor Picchi Itp S/A, o autor esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A) – PPP (ID 96699015 – págs. 42/43);

- nos períodos de **21/08/1989 a 31/12/1989** e de **01/01/1990 a 07/12/1998**, laborados na empresa Correntes Industriais Ibf S/A, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB(A) – formulários (ID 96699015 – págs. 44,45) e laudo técnico (ID 96699015 – págs. 48/91);

- no período de **08/12/1998 a 21/05/1999**, laborado na empresa Elo Corrente Com. Ind. Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 86,7 dB(A) – PPP (ID 96699015 – págs. 46/47); e

- no período laborado na empresa Hewitt Equipamentos Ltda, de **02/05/2002 a 31/12/2004**, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB(A); de **01/01/2005 a 31/12/2005**, a ruído de 93,6 dB(A); de **01/01/2006 a 31/12/2006**, a ruído de 92,4 dB(A); de **01/01/2007 a 31/12/2007**, a ruído de 98 dB(A); de **01/01/2008 a 31/12/2008**, a ruído de 92,4 dB(A); e de **01/01/2009 a 30/09/2009**, a ruído de 99,5 dB(A) – PPP (ID 96699015 – págs. 94/95).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de **01/08/1988 a 22/07/1989, de 21/08/1989 a 31/12/1989 e de 01/01/1990 a 05/03/1997**, eis que o autor esteve exposto a ruído acima do limite de tolerância de 80 dB(A) exigido à época; bem como no período de **19/11/2003 a 30/09/2009**, em que ficou exposto a ruído acima de 85 dB(A) exigidos à época.

Impossível, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais nos períodos de 06/03/1997 a 07/12/1998 e de 02/05/2002 a 18/11/2003, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época.

Inviável também o reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/12/1998 a 21/05/1999, pois o PPP apresentado é inválido, em razão da ausência de indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelo registro ambiental. Ademais, ainda que fosse válido, a intensidade do ruído descrita no documento não é superior a 90 dB(A) exigidos à época.

Por fim, os períodos de 22/05/1999 a 07/01/2000 e de 01/10/2009 a 04/11/2010 também não podem ser reconhecidos como tempo de labor exercido sob condições especiais, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, no que tange ao período alegado de labor campesino; e, no que sobeja, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 22/05/1999 a 07/01/2000 e de 01/10/2009 a 04/11/2010; bem como **dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, esta em maior extensão, para também afastar o reconhecimento do labor especial nos períodos de 06/03/1997 a 07/12/1998, de 02/05/2002 a 18/11/2003 e de 08/12/1998 a 21/05/1999; mantendo-se, no mais a r. sentença proferida em 1ª grau de jurisdição; restando **prejudicada a análise da apelação da parte autora**.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

1 - No caso, a r. sentença reconheceu períodos de labor especial.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

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

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

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

- 6 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 7 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.
- 8 - Pretende o autor o reconhecimento do labor rural, em regime de economia familiar, no período de dezembro de 1972 a dezembro de 1981.
- 9 - Para comprovar o suposto labor rural, foram apresentados os seguintes documentos: a) Certidão de nascimento do autor, lavrada em 24/12/1960, em que seu genitor foi qualificado como "lavrador" (ID 96699015 – pág. 96); b) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, de 28/01/1980, sem preenchimento do campo "profissão" (ID 96699015 – pág. 98); e c) Certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 24/05/1958, em que seu genitor foi qualificado como "lavrador" (ID 96699015 – pág. 99).
- 10 - Ressalte-se que viável a extensão da condição de ruralista do genitor do autor quando se deseja a comprovação em juízo de atividade ruralista em regime de economia familiar; entretanto, a documentação deve ser contemporânea aos fatos que se pretende demonstrar.
- 11 - Assim, ante a ausência de início de prova material do labor rural, imperiosa a extinção da demanda neste ponto, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de ruralista.
- 12 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 13 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 14 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 15 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 16 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 17 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 18 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 19 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 20 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/08/1988 a 22/07/1989, de 21/08/1989 a 07/01/2000 e de 02/05/2002 a 04/11/2010 (ajustamento da ação).
- 21 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs, formulários e laudo técnico pericial: no período de 01/08/1988 a 22/07/1989, laborado na empresa Italttractor Picchi Itp S/A, o autor esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A) – PPP (ID 96699015 – págs. 42/43); nos períodos de 21/08/1989 a 31/12/1989 e de 01/01/1990 a 07/12/1998, laborados na empresa Correntes Industriais Iba S/A, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB(A) – formulários (ID 96699015 – págs. 44,45) e laudo técnico (ID 96699015 – págs. 48/91); no período de 08/12/1998 a 21/05/1999, laborado na empresa Elo Corrente Com. Ind. Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 86,7 dB(A) – PPP (ID 96699015 – págs. 46/47); no período laborado na empresa Hewitt Equipamentos Ltda, de 02/05/2002 a 31/12/2004, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB(A); de 01/01/2005 a 31/12/2005, a ruído de 93,6 dB(A); de 01/01/2006 a 31/12/2006, a ruído de 92,4 dB(A); de 01/01/2007 a 31/12/2007, a ruído de 98 dB(A); de 01/01/2008 a 31/12/2008, a ruído de 92,4 dB(A); de 01/01/2009 a 30/09/2009, a ruído de 99,5 dB(A) – PPP (ID 96699015 – págs. 94/95).
- 22 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/08/1988 a 22/07/1989, de 21/08/1989 a 31/12/1989 e de 01/01/1990 a 05/03/1997, eis que o autor esteve exposto a ruído acima do limite de tolerância de 80 dB(A) exigido à época; bem como no período de 19/11/2003 a 30/09/2009, em que ficou exposto a ruído acima de 85 dB(A) exigidos à época.
- 23 - Impossível, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais nos períodos de 06/03/1997 a 07/12/1998 e de 02/05/2002 a 18/11/2003, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época.
- 24 - Inviável também o reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/12/1998 a 21/05/1999, pois o PPP apresentado é inválido, em razão da ausência de indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelo registro ambiental. Ademais, ainda que fosse válido, a intensidade do ruído descrita no documento não é superior a 90 dB(A) exigidos à época.
- 25 - Por fim, os períodos de 22/05/1999 a 07/01/2000 e de 01/10/2009 a 04/11/2010 também não podem ser reconhecidos como tempo de labor exercido sob condições especiais, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.
- 26 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS provida. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, no que tange ao período alegado de labor campesino; e, no que sobeja, dar provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 22/05/1999 a 07/01/2000 e de 01/10/2009 a 04/11/2010; bem como dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, esta em maior extensão, para também afastar o reconhecimento do labor especial nos períodos de 06/03/1997 a 07/12/1998, de 02/05/2002 a 18/11/2003 e de 08/12/1998 a 21/05/1999; mantendo-se, no mais a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição; restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008274-45.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDIVAL VIEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008274-45.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDIVAL VIEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EDIVALDO VIEIRA DO NASCIMENTO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, bem como de trabalho comum, sem registro em CTPS e o exercício sob condições especiais.

A r. sentença de ID 974550380 - fls. 157/164 julgou improcedente o pedido.

Emrazões recursais de ID 97450380 – fls. 168/176, o autor requer o reconhecimento do labor rural, no período de 01/10/1968 a 30/04/1973, do trabalho comum desempenhado de 01/02/1980 a 30/09/1989 e do trabalho exercido sob condições especiais de 01/06/1993 a 01/03/2012, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008274-45.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDIVAL VIEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

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

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTA, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento do labor rural, no período de 01/10/1968 a 30/04/1973.

Para comprovar o suposto labor rural o autor apresentou apenas a certidão de casamento de seus genitores, onde consta a qualificação de seu pai como lavrador em 12/10/1946 (ID 97450380 – fl. 29).

Ressalte-se que a certidão de casamento é extemporânea ao período que o autor pretende comprovar.

Assim, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Do labor urbano

Pretende o autor ver reconhecido seu labor de natureza urbana comum, na condição de técnico eletrônico, no lapso de 01/02/1980 a 30/09/1989.

Imperativo observar que a exigência de início de prova material, previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, dirige-se à comprovação de qualquer tempo de serviço para a obtenção dos benefícios previstos em referido diploma legal, dentre os quais se inclui a aposentadoria almejada.

Se na própria atividade rural, que apresenta características próprias, merecedoras de maior flexibilização em razão das dificuldades de obtenção de provas, ainda assim, faz-se necessária a apresentação de lastro probatório mínimo em juízo, na atividade urbana, com maior rigor, natural seja a exigência inclusive mais robusta acerca dos elementos materiais para aludida comprovação.

Do caso concreto.

Para comprovar o suposto labor urbano como técnico eletrônico no período de 01/02/1980 a 30/09/1989, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de Casamento de ID 97450380 – fl. 30, datada de 20/10/1979, onde consta a sua qualificação como técnico eletrônico;
- Certidões de Nascimento de suas Filhas, apontando idêntica qualificação profissional em 09/09/1980, 24/05/1984 e 12/04/1985 (ID 97450380 – fls. 31/33).

A documentação trazida é apta a cumprir o exigido início de prova material do período de labor urbano e corroborada por idônea e verossímil prova testemunhal.

A testemunha Antonio Lopes afirmou que "...Conheço o autor há mais de 30 anos. Na época que o conheci ele trabalhava em uma Eletrônica por cerca de 10 anos..." e que "...O proprietário da Eletrônica era o senhor Yassuda, um japonês. O autor era técnico de rádio. Acredito que no início ele foi registrado em carteira, mas parece que logo depois foi dado baixa na carteira de trabalho do autor..."

A testemunha Mário Lúcio Gastaldon relatou que "...Conheço o autor desde a década de 80. Quando o conheci ele trabalhava na Eletrônica do Yassuda. Ele entrou lá no final dos anos 70 e trabalhou até os anos 90. Pelo que sei ele não tinha registro em carteira..." e que "...Na Eletrônica Yassuda o autor mexia com conserto de televisão..."

Desta forma, a prova oral reforça o alegado labor, tomando possível o reconhecimento do trabalho urbano comum de 01/02/1980 a 30/09/1989.

Do trabalho em condições especiais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

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

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento de seu labor especial como músico/maestro no lapso de 01/06/1993 a 01/03/2012.

A comprovar a referida especialidade foi elaborado o laudo técnico pericial, em Juízo, de ID 97450380 – fls. 102/114, o qual atestou a exposição do requerente à pressão sonora acima do limite legal estabelecido nos interregnos de 01/06/1993 a 31/12/1996 e de 10/10/1997 a 01/03/2012.

Instado a responder acerca do nível de ruído a que o autor estava exposto, o perito consignou que “...Os números mostramos Limites de Tolerância (LT) de 101,7 dB (A) e 104,2 dB (A) como o mais baixo e o mais alto nível de ruído encontrado de acordo com os limites de tolerância para a exposição ao ruído contínuo, expresso na Portaria nº 3.214 de 08 de junho de 1978, para 101,7 dB (A) o tempo de exposição máximo é de 45 minutos, e para 104,2 dB (A) o tempo de exposição reduz-se para apenas 35 minutos, sabendo-se que, a jornada de trabalho é de quatro e oito horas por semana nos casos das atividades de estudo e ensaios e comparando-se com o tempo permitido pela norma específica, ficam evidenciados os riscos de prejuízo à saúde, que se encontrava submetido o Autor envolvido nessa atividade. Com apenas 05 músicos anoto, porém em neste tempo faltaram cerca de 25 a 30 músicos...”.

No que se refere à exposição do postulante, o expert assim descreveu: “... na época de férias escolares, os ensaios são realizados todas as terças - feiras e quintas - feiras da semana das 18 horas às 20 horas, no que consiste cerca de quase 2 meses, já nos demais períodos são quatro dias na semana, nas épocas de apresentações na região chegamos a fazer suas apresentações em feriados e finais de semana, se tomando habitual e permanente...”.

Destá feita, considerando que a perícia foi realizada apenas com 5 músicos e atestou a exposição do requerente a pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos, tanto mais o seria com os demais músicos faltantes (cerca de 25), razão pela qual patente a atividade especial exercida por ele.

Vale ressaltar que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *gravis salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Assim, tendo em vista o conjunto probatório dos autos, possível o reconhecimento do labor especial nos interregnos de 01/06/1993 a 31/12/1996 e de 10/10/1997 a 01/03/2012.

Da aposentadoria

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum e especial ora reconhecidos aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 97450380- fls. 22/27 e dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 34/35 e 62/63, verifica-se que o autor alcançou **38 anos, 6 meses e 12 dias** de serviço na data da propositura da ação em 14/03/2012, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação (12/04/2012 – ID 97450380 – fl. 37), momento que consolidada a pretensão resistida, tendo em vista a inexistência de pedido administrativo.

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

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

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

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, **de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, em relação ao período de 01/10/1968 a 30/04/1973, e, no mais, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o labor comum de 01/02/1980 a 30/09/1989 e trabalhado sob condições especiais de 01/06/1993 a 31/12/1996 e de 10/10/1997 a 01/03/2012, bem como para condenar o INSS na concessão e pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (12/04/2012 – ID 97450380 – fl. 37), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Expeça-se ofício à Vara de origem, como encaminhamento das peças necessárias à solicitação de pagamento da perícia técnica realizada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.** LABOR URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO TOTAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MÚSICO/MAESTRO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUANTO AO RECONHECIMENTO RURAL. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.**

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

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

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Pretende o autor o reconhecimento do labor rural, no período de 01/10/1968 a 30/04/1973. Para comprovar o suposto labor rural o autor apresentou apenas a certidão de casamento de seus genitores, onde consta a qualificação de seu pai como lavrador em 12/10/1946 (ID 97450380 – fl. 29). Ressalte-se que a certidão de casamento é extemporânea ao período que o autor pretende comprovar.

5 - Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, no período alegado.

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

7 - Imperativo observar que a exigência de início de prova material, previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, dirige-se à comprovação de qualquer tempo de serviço para a obtenção dos benefícios previstos em referido diploma legal.

8 - Se na própria atividade rural, que apresenta características próprias, merecedoras de maior flexibilização em razão das dificuldades de obtenção de provas, ainda assim, faz-se necessária a apresentação de lastro probatório mínimo em juízo, na atividade urbana, com maior rigor, natural seja a exigência inclusive mais robusta acerca dos elementos materiais para aludida comprovação. No mesmo sentido é o posicionamento da jurisprudência pátria.

9 - Para comprovar o suposto labor urbano como técnico eletrônico no período de 01/02/1980 a 30/09/1989, o autor apresentou os seguintes documentos: Certidão de Casamento de ID 97450380 – fl. 30, datada de 20/10/1979, onde consta a sua qualificação como técnico eletrônico e Certidões de Nascimento de suas Filhas, apontando idêntica qualificação profissional em 09/09/1980, 24/05/1984 e 12/04/1985 (ID 97450380 – fls. 31/33). A documentação trazida é apta a cumprir o exigido início de prova material do período de labor urbano e corroborada por idônea e verossímil prova testemunhal.

10 - A prova oral reforça o alegado labor, tomando possível o reconhecimento do trabalho urbano comum de 01/02/1980 a 30/09/1989.

11 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

12 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

13 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

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

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

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

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

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

20 - Pretende o autor o reconhecimento de seu labor especial como músico/maestro no lapso de 01/06/1993 a 01/03/2012. A comprovar a referida especialidade foi elaborado o laudo técnico pericial, em Juízo, de ID 97450380 – fls. 102/114, o qual atestou a exposição do requerente à pressão sonora acima do limite legal estabelecido nos interregnos de 01/06/1993 a 31/12/1996 e de 10/10/1997 a 01/03/2012.

21 - Instado a responder acerca do nível de ruído o perito consignou que "... Os números mostram os Limites de Tolerância (LT) de 101,7 dB (A) e 104,2 dB (A) como o mais baixo e o mais alto nível de ruído encontrado de acordo com os limites de tolerância para a exposição ao ruído contínuo, expresso na Portaria nº 3.214 de 08 de junho de 1978, para 101,7 dB (A) o tempo de exposição máximo é de 45 minutos, e para 104,2 dB (A) o tempo de exposição reduz-se para apenas 35 minutos, sabendo-se que, a jornada de trabalho é de quatro e oito horas por semana nos casos das atividades de estudo e ensaios e comparando-se com o tempo permitido pela norma específica, ficam evidenciados os riscos de prejuízo à saúde, que se encontrava submetido o Autor envolvido nessa atividade. Com apenas 05 músicos anoto, porém que neste tempo faltaram cerca de 25 a 30 músicos...". No que se refere à exposição do postulante, o expert assim descreveu: "... na época de férias escolares, os ensaios são realizados todas as terças-feiras e quintas-feiras da semana das 18 horas às 20 horas, no que consiste cerca de quase 2 meses, já nos demais períodos são quatro dias na semana, nas épocas de apresentações na região chegam a fazer suas apresentações em feriados e finais de semana, se tornando habitual e permanente...". Desta feita, considerando que a perícia foi realizada apenas com 5 músicos e atestou a exposição do requerente a pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos, tanto mais o seria com os demais músicos faltantes (cerca de 25), razão pela qual patente a atividade especial exercida por ele.

22 – Vale ressaltar que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

23 - Assim, tendo em vista o conjunto probatório dos autos, possível o reconhecimento do labor especial nos interregnos de 01/06/1993 a 31/12/1996 e de 10/10/1997 a 01/03/2012.

24 – De ofício, extinto o feito quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, em relação ao período de 01/10/1968 a 30/04/1973, e, no mais, dar parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o labor comum de 01/02/1980 a 30/09/1989 e trabalhado sob condições especiais de 01/06/1993 a 31/12/1996 e de 10/10/1997 a 01/03/2012, bem como para condenar o INSS na concessão e pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (12/04/2012 - ID 97450380 - fl. 37), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004684-32.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDSON DE ANDRADE SALES - SP314487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004684-32.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDSON DE ANDRADE SALES - SP314487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por OSVALDO BATISTA DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 97202244 - Pág. 181 ao ID 97202245 - Pág. 10) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 15/12/1976 a 20/09/1986 e 03/03/2003 a 01/06/2009 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (04/07/2013). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00. Custas *ex lege*. Concedida a antecipação da tutela. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS, em sede recursal (ID 97202245 - Págs. 21/38), requer a revogação da tutela antecipada e, no mérito, argumenta ser necessária a identificação do responsável técnico pelo PPP, por meio do número do registro na entidade de classe. Alega imperiosa, ainda, a comprovação dos poderes do subscritor do documento. Sustenta o uso de EPI eficaz e ausência de fonte de custeio.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004684-32.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDSON DE ANDRADE SALES - SP314487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

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

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

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

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

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

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

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

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

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 15/12/1976 a 20/09/1986 e 03/03/2003 a 01/06/2009.

No período de 15/12/1976 a 20/09/1986, trabalhado na "Companhia Mercantil e Industrial Engelbrecht Ltda", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97202244 - Págs. 70/71), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica e respectivos registros de classe, informa a submissão ao ruído de 95dB, extrapolando o limite de tolerância.

No que diz respeito ao lapso de 03/03/2003 a 01/06/2009, o PPP de ID 97202244 - Págs. 75/76, também com a chancela do responsável técnico, atesta a submissão ao ruído de 92dB, no trabalho em prol da "Delga Indústria e Comércio S/A". Frigor superior ao limite de tolerância.

Registro, ademais, que a ausência de comprovação dos poderes específicos outorgados por procuração, por si só, não macula a validade dos documentos coligidos nos autos, inexistindo, pois, qualquer prejuízo capaz de abalar o reconhecimento dos agentes nocivos atestados.

Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 15/12/1976 a 20/09/1986 e 03/03/2003 a 01/06/2009, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha constante da sentença (ID 97202245 - Pág. 8), somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos – ID 97202244 - Págs. 168/171) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **35 anos, 9 meses e 5 dias** de serviço até a data do requerimento administrativo (04/07/2013 – ID 97202244 - Pág. 22), o que lhe assegura o direito à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

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

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

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

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, assim como fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL DEFERIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 14 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 15/12/1976 a 20/09/1986 e 03/03/2003 a 01/06/2009.
- 15 - No período de 15/12/1976 a 20/09/1986, trabalhado na “Companhia Mercantil e Industrial Engelbrecht Ltda”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97202244 - Págs. 70/71), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica e respectivos registros de classe, informa a submissão ao ruído de 95dB, extrapolando o limite de tolerância.
- 16 - No que diz respeito ao lapso de 03/03/2003 a 01/06/2009, o PPP de ID 97202244 - Págs. 75/76, também com a chancela do responsável técnico, atesta a submissão ao ruído de 92dB, no trabalho em prol da “Delga Indústria e Comércio S/A”. Frigor superior ao limite de tolerância.

17 – Registre-se, ademais, que a ausência de comprovação dos poderes específicos outorgados por procuração, por si só, não macula a validade dos documentos coligidos nos autos, inexistindo, pois, qualquer prejuízo capaz de abalar o reconhecimento dos agentes nocivos atestados.

18 - Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 15/12/1976 a 20/09/1986 e 03/03/2003 a 01/06/2009, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

19 - Conforme planilha constante da sentença (ID 97202245 - Pág. 8), somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos – ID 97202244 - Págs. 168/171) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **35 anos, 9 meses e 5 dias** de serviço até da data do requerimento administrativo (04/07/2013 – ID 97202244 - Pág. 22), o que lhe assegura o direito à aposentadoria por tempo de contribuição deferido na origem.

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

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

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

23 - Apelação do INSS desprovido. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, assim como fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003094-84.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEI MASSANORI AKAMINE
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003094-84.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEI MASSANORI AKAMINE
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por SIDNEI MASSANORI AKAMINE, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 97817294 - Pág. 127/138) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 08/01/1990 a 07/04/1990, 06/03/1997 a 28/01/2007 e de 14/02/2007 a 21/08/2014 e conceder ao autor aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21/08/2014). Estipulou parâmetros para liquidação da correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício deferido.

O INSS, em sede de apelação (ID 97817294 - Págs. 146/157), argumenta ser indevida a concessão do benefício, pois impossível o enquadramento profissional e não demonstrada a exposição, habitual e permanente, aos agentes biológicos, ante a natureza auxiliar das atividades desempenhadas pelo autor. Por fim, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 e requer a redução da condenação na verba honorária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003094-84.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI MASSANORI AKAMINE

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliante-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

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

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 08/01/1990 a 07/04/1990, 06/03/1997 a 28/01/2007 e de 14/02/2007 a 21/08/2014.

No intervalo de 08/01/1990 a 07/04/1990, trabalhou o autor como "técnico de enfermagem" na "Associação Oswaldo Cruz", consoante se depreende da CTPS (ID 97817294 - Pág. 28), sendo possível o enquadramento no item 2.1.3, anexo, do Decreto nº 53.831/64 e item 2.1.3, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Quanto aos lapsos de 06/03/1997 a 28/01/2007 e de 14/02/2007 a 21/08/2014, também trabalhados no "Hospital Alemão Oswaldo Cruz", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97817294 - Págs. 86/89), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão aos agentes biológicos "bactérias, fungos, vírus, parasitas", no exercício da função de "técnico de enfermagem".

Destarte, possível o enquadramento da atividade como especial pelos lapsos de 06/03/1997 a 28/01/2007 e de 14/02/2007 a 21/08/2014, com base no item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Assim sendo, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 08/01/1990 a 07/04/1990, 06/03/1997 a 28/01/2007 e de 14/02/2007 a 21/08/2014, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

Conforme planilha anexa à sentença (ID 97817294 - Pág. 139), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (resumo de documentos - ID 97817294 - Pág. 74/76), verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 4 meses e 5 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (21/08/2014 - ID 97817294 - Pág. 80), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial deferida na origem.

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

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

No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§ 2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como fixar a condenação em honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária em mais 2%.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE BIOLÓGICO. TÉCNICO DE ENFERMAGEM. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 9 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 08/01/1990 a 07/04/1990, 06/03/1997 a 28/01/2007 e de 14/02/2007 a 21/08/2014.
- 13 - No intervalo de 08/01/1990 a 07/04/1990, trabalhou o autor como "técnico de enfermagem" na "Associação Oswaldo Cruz", consoante se depreende da CTPS (ID 97817294 - Pág. 28), sendo possível o enquadramento no item 2.1.3, anexo, do Decreto nº 53.831/64 e item 2.1.3, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.
- 14 - Quanto aos lapsos de 06/03/1997 a 28/01/2007 e de 14/02/2007 a 21/08/2014, também trabalhados no "Hospital Alemão Oswaldo Cruz", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97817294 - Págs. 86/89), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão aos agentes biológicos "bactérias, fungos, vírus, parasitas", no exercício das funções de "técnico de enfermagem".
- 15 - Destarte, possível o enquadramento da atividade como especial pelos lapsos de 06/03/1997 a 28/01/2007 e de 14/02/2007 a 21/08/2014, com base no item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 16 - Assim sendo, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 08/01/1990 a 07/04/1990, 06/03/1997 a 28/01/2007 e de 14/02/2007 a 21/08/2014, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.
- 17 - Conforme planilha anexa à sentença (ID 97817294 - Pág. 139), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (resumo de documentos - ID 97817294 - Pág. 74/76), verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 4 meses e 5 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (21/08/2014 - ID 97817294 - Pág. 80), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial deferida na origem.
- 18 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 19 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 20 - No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 21 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 22 - Apeleção do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como fixar a condenação em honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária em mais 2%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000554-85.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
APELADO: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000554-85.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
APELADO: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por CÍCERO PEREIRA XAVIER e de recurso adesivo interposto pelo autor, em ação ajuizada por este, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, alternativamente, a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e a conversão de labor comum em tempo especial.

A r. sentença (ID 99662596 – págs. 102/123) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “reconhecendo como especial a atividade desenvolvida como “Operador de Caldeira” na empresa “Nestlé Brasil Ltda.”, no período de 03/12/1998 a 27/05/2014 (data de emissão do PPP), totalizando 15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço especial, determinando que o INSS averbe referido período ao benefício do autor, alterando a RMI”. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sucumbência recíproca. Sem custas. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 99662596 – págs. 146/155 e ID 99662597 – págs. 1/7), o autor requer o reconhecimento da especialidade do labor no período de 28/05/2014 a 16/06/2014, em que esteve exposto a ruído e agentes químicos, assim como nos períodos já reconhecidos em sentença; com a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER (16/06/2014), além da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS (ID 99662597 – págs. 13/19) pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou comprovada a especialidade do labor. Alega uso de EPI eficaz e exposição a ruído abaixo do limite de tolerância.

Em recurso adesivo (ID 99664934 – págs. 5/13), o autor requer a manifestação acerca da inconstitucionalidade do Anexo IV item 2.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, bem como sobre a realização de perícia técnica na empresa Nestlé Brasil Ltda.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000554-85.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
APELADO: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 22/05/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.”

No caso, a r. sentença condenou o INSS a reconhecer período de labor especial e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Observa-se que, após a intimação da decisão recorrida, foi oportunizado às partes manejar recurso próprio para combatê-la. Manifestada sua irrisignação pelo oferecimento da apelação (ID 99662596 – págs. 146/155 e ID 99662597 – págs. 1/7), concretizou-se o exercício do direito recursal do autor, consumindo-se no próprio ato praticado. Desta feita, operou-se a preclusão consumativa. Portanto, não deve ser conhecido seu recurso adesivo (ID 99664934 – págs. 5/13).

Na mesma linha, confira-se:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. UNICIDADE RECURSAL. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é possível conhecer dos segundos embargos declaratórios opostos pela mesma parte contra o acórdão impugnado, em razão da preclusão consumativa e da unicidade recursal. 2. Os embargos de declaração não são cabíveis para rediscutir-se o mérito das questões já decididas pela Corte, não estando o magistrado vinculado à fundamentação trazida pelas partes para a solução da controvérsia. 3. embargos de declaração de e-STJ fls. 298-306 não conhecidos. embargos de declaração de e-STJ fls. 285-288 rejeitados.”

(STJ - EDel no RMS: 39867 CE 2012/0267158-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 07/04/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2015)

Passo, então, ao exame das apelações interpostas.

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

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

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 27/05/2014, e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Em razões de apelação o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 28/05/2014 a 16/06/2014, em que esteve exposto a ruído e agentes químicos, assim como nos períodos já reconhecidos em sentença; com a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER (16/06/2014), além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 99662595 - pág. 63 e 65), no período laborado na empresa Nestlé Brasil Ltda:

- de 03/12/1998 a 30/04/2001, o autor esteve exposto a ruído de 90,9 dB(A), além de agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), sem indicação de uso de EPI eficaz e

- de 01/05/2001 a 27/05/2014 (data da emissão do PPP), esteve exposto a ruído de 88 dB(A) e agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), também sem indicação de uso de EPI eficaz.

Observo que, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada.

E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho."

(omissis)

(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Cumpra acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego."

(omissis)

(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)

Assim, os períodos de 03/12/1998 a 30/04/2001 e de 19/11/2003 a 27/05/2014 podem ser considerados especiais em razão da exposição a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época (90 dB(A), de 05/03/1997 a 18/11/2003, e 85 dB(A), a partir de 19/11/2003); assim como, juntamente como o período de 01/05/2001 a 18/11/2003, podem ser enquadrados no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, em razão de exposição a agentes químicos.

Impossível, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 28/05/2014 a 16/06/2014, eis que o PPP (ID 99662596 – págs. 137/138) referente ao período foi anexado aos autos após a prolação da sentença, e não tendo sido demonstrada qualquer justificativa à juntada tardia do referido documento, infere-se que o demandante, em verdade, busca suprir deficiência do conjunto probatório, inadmissível no momento processual em que ventilada a apreciação da prova.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 99662596 – pág.33), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (16/06/2014 – ID 99662595 – págs. 61/62), o autor alcançou **24 anos, 11 meses e 15 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, **não importando a época em que desenvolvida a atividade**, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais reconhecidos nesta demanda em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 99662596 – págs. 40/41); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (16/06/2014 – ID 99662595 – págs. 61/62), contava com **42 anos, 2 meses e 25 dias** de tempo total de atividade; fazendo, portanto, jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir desta data; conforme, aliás, determinado em sentença.

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

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

Diante da sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autorquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

Ante o exposto, **não conheço do recurso adesivo do autor, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, para estabelecer que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. AGENTES QUÍMICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No caso, a r. sentença condenou o INSS a reconhecer período de labor especial e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Observa-se que, após a intimação da decisão recorrida, foi oportunizado às partes manejar recurso próprio para combatê-la. Manifestada sua insignificação pelo oferecimento da apelação (ID 99662596 – págs. 146/155 e ID 99662597 – págs. 1/7), concretizou-se o exercício do direito recursal do autor, consumindo-se no próprio ato praticado. Desta feita, operou-se a preclusão consumativa. Portanto, não deve ser conhecido seu recurso adesivo (ID 99664934 – págs. 5/13).

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

4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

- 6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 27/05/2014, e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.
- 14 - Em razão de apelação o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 28/05/2014 a 16/06/2014, em que esteve exposto a ruído e agentes químicos, assim como nos períodos já reconhecidos em sentença; com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER (16/06/2014), além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.
- 15 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 99662595 - pág. 63 e 65), no período laborado na empresa Nestlé Brasil Ltda: de 03/12/1998 a 30/04/2001, o autor esteve exposto a ruído de 90,9 dB(A), além de agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), sem indicação de uso de EPI eficaz; e de 01/05/2001 a 27/05/2014 (data da emissão do PPP), esteve exposto a ruído de 88 dB(A) e agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), também sem indicação de uso de EPI eficaz.
- 16 - Observa-se que, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada.
- 17 - Segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).
- 18 - Assim, os períodos de 03/12/1998 a 30/04/2001 e de 19/11/2003 a 27/05/2014 podem ser considerados especiais em razão da exposição a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época (90 dB(A), de 05/03/1997 a 18/11/2003, e 85 dB(A), a partir de 19/11/2003); assim como, juntamente como o período de 01/05/2001 a 18/11/2003, podem ser enquadrados no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, em razão de exposição a agentes químicos.
- 19 - Impossível, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 28/05/2014 a 16/06/2014, eis que o PPP (ID 99662596 - págs. 137/138) referente ao período foi anexado aos autos após a prolação da sentença, e não tendo sido demonstrada qualquer justificativa à juntada tardia do referido documento, infere-se que o demandante, em verdade, busca suprir deficiência do conjunto probatório, inadmissível no momento processual em que ventilada a apreciação da prova.
- 20 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 99662596 - pag.33), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (16/06/2014 - ID 99662595 - págs. 61/62), o autor alcançou **24 anos, 11 meses e 15 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.
- 21 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 22 - Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais reconhecidos nesta demanda em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 99662596 - págs. 40/41); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (16/06/2014 - ID 99662595 - págs. 61/62), contava com **42 anos, 2 meses e 25 dias** de tempo total de atividade; fazendo, portanto, jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir desta data; conforme, aliás, determinado em sentença.
- 23 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 24 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 25 - Diante da sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgamento recorrido.
- 26 - Recurso adesivo não conhecido. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso adesivo do autor, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para estabelecer que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, e dar parcial provimento à apelação do autor, para condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019834-81.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS SODRE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
APELADO: JOSE CARLOS SODRE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019834-81.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS SODRE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
APELADO: JOSE CARLOS SODRE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSÉ CARLOS SODRÉ DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 107313722 - págs. 44/47) julgou parcialmente procedente o pedido, para admitir a especialidade de 22/07/1986 a 28/04/1995, 06/03/1996 a 19/12/2001 e 15/06/2004 a 06/11/2008. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi responsabilizada pelo pagamento dos honorários dos seus respectivos patronos.

Em razões recursais (ID 107313722 - págs. 52/66), a parte autora argumenta que restou demonstrada a especialidade no corte e cultivo de cana-de-açúcar, no período de 08/07/1978 a 17/07/1986. Requer a concessão do benefício especial, nos termos pleiteados na inicial.

O INSS, por sua vez (ID 107313722 - págs. 92/112), alega que o uso de equipamentos individuais de proteção eficazes afasta a insalubridade após 04/12/1998, portanto, descaracterizando o trabalho especial. Sustenta, ainda, que a intensidade da pressão sonora anotada no período de 1997 a 2003 está abaixo do limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços. Por fim, questiona a matéria.

Intimadas as partes, o autor apresentou contrarrazões (ID 107313722 - págs. 117/121).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019834-81.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS SODRE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
APELADO: JOSE CARLOS SODRE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 06/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente e para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

Do caso concreto.

No que se refere à atividade exercida pelo trabalhador rural na cultura canavieira, vinha entendendo ser possível o seu reconhecimento como especial, com fundamento no item 2.2.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (Trabalhadores na agropecuária).

No entanto, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob nº 452/PE, firmou posicionamento no sentido de não poder equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural. 2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços. 3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014). 4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576. 5. **Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar."**

(STJ, 1ª Seção, PUIL452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019) (grifos nossos)

Isso fez com que este Relator, a despeito do seu entendimento pessoal, passasse a observar a orientação advinda daquela Corte Superior.

Novamente refletindo sobre o tema, no entanto, de acordo com premissa fundada nas máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, a atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sol e a produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta C. 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. 1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição. 2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho. 3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). 6. **A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64. É do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas). 7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora. 8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. 9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 10. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida."**

(ApCiv 0033407-89.2016.4.03.9999, Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020) (grifos nossos)

Na mesma linha, o laudo pericial produzido em juízo também constatou a exposição do requerente aos mencionados agentes químicos (ID 107313855 e 107313856 – págs. 215/216 e 1/7), motivo pelo qual enquadrado como especial o período trabalhado na cultura de cana-de-açúcar, de 08/07/1978 a 17/07/1986.

Com relação aos períodos laborados de 22/07/1986 a 28/04/1995, 06/03/1996 a 19/12/2001 e 15/06/2004 a 06/11/2008, em que pese a existência dos Perfis Profissiográficos Previdenciários apresentados, diante do requerimento de nova análise no tocante ao trabalho especial, nova prova, de confiança do juízo, foi deferida nos autos, portanto, merecedora de atenção. E nesse ponto, restou constatada a exposição do requerente a pressão sonora de 90,1 dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, também enquadrados como especiais os períodos de 22/07/1986 a 28/04/1995, 06/03/1996 a 19/12/2001 e 15/06/2004 a 06/11/2008.

Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **26 anos, 11 meses e 23 dias de atividade desempenhada em condições especiais**, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (06/11/2008 – ID 107313855 – pág. 50), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/11/2008 – ID 107313855 – pág. 50).

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

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

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

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade de 08/07/1978 a 17/07/1986, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (06/11/2008), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e **nego provimento à remessa necessária**, tida por interposta, e **à apelação do INSS**, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 8.213/1991. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 06/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

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

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

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

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

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

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

12 - De acordo com premissa fundada nas máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, a atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sol e a produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Precedente desta C. 7ª Turma

13 - Na mesma linha, o laudo pericial produzido em juízo também constatou a exposição do requerente aos mencionados agentes químicos (ID 107313855 e 107313856 - págs. 215/216 e 1/7), motivo pelo qual enquadrado como especial o período trabalhado na cultura de cana-de-açúcar, de 08/07/1978 a 17/07/1986.

14 - Com relação aos períodos laborados de 22/07/1986 a 28/04/1995, 06/03/1996 a 19/12/2001 e 15/06/2004 a 06/11/2008, em que pese a existência dos Perfis Profissiográficos Previdenciários apresentados, diante do requerimento de nova análise no tocante ao trabalho especial, nova prova, de confiança do juízo, foi deferida nos autos, portanto, merecedora de atenção. E nesse ponto, restou constatada a exposição do requerente a pressão sonora de 90,1 dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, também enquadrados como especiais os períodos de 22/07/1986 a 28/04/1995, 06/03/1996 a 19/12/2001 e 15/06/2004 a 06/11/2008.

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com 26 anos, 11 meses e 23 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (06/11/2008 - ID 107313855 - pág. 50), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991

17 - O requisito carência restou também completado.

18 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/11/2008 – ID 107313855 – pág. 50).

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

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

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

22 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade de 08/07/1978 a 17/07/1986, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (06/11/2008), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e negar provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011984-86.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA FONTOURA DE ANDRADE - SP256155-N
APELADO: JOSE ALVES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: JAIRÓ INACIO DO NASCIMENTO - SP250445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011984-86.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA FONTOURA DE ANDRADE - SP256155-N
APELADO: JOSE ALVES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: JAIRÓ INACIO DO NASCIMENTO - SP250445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo interposto por JOSÉ ALVES CORREIA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 97850930 – págs. 151/159) julgou procedente o pedido inicial, “para CONDENAR o Réu a reconhecer a atividade especial referente ao período de 08/05/1986 a 09/03/2012, bem como a implantar APOSENTADORIA ESPECIAL em favor de JOSE ALVES CORREIA, com data de início em 12/04/2012 (data da entrada do requerimento administrativo), NB 46/160.313.644-1, bem como a proceder ao pagamento dos valores devidos relativos às parcelas vencidas, a partir de então, observando-se, quanto à correção monetária e juros, o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal”. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sem custas. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor total da condenação até a data da sentença. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 97850930 – págs. 171/193), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, apenas foi comprovada a especialidade do labor no período de 01/02/1990 a 05/03/1997; período este já reconhecido como tempo de labor especial no âmbito administrativo. Alega ausência de fonte de custeio e de exposição habitual e permanente ao agente agressivo, além de uso de EPI eficaz para os demais períodos. Subsidiariamente, insurge-se em relação à correção monetária fixada. Por fim, questiona a matéria.

Por sua vez, o autor (ID 97850930 – págs. 213/219), requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor total da condenação, com a inclusão das parcelas vencidas e vincendas até a data do trânsito em julgado da decisão.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões do autor, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011984-86.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA FONTOURA DE ANDRADE - SP256155-N
APELADO: JOSE ALVES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: JAIRÓ INACIO DO NASCIMENTO - SP250445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço do recurso adesivo da parte autora.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.*

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.

2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.

4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.

5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per se*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"*Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal.*"

Passo à análise do mérito.

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei nº 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo como agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "*(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"*(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete*";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 08/05/1986 a 09/03/2012 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir de 12/04/2012 (data do requerimento administrativo).

Conforme salientou a r. sentença, o período de 01/02/1990 a 05/03/1997 já foi reconhecimento administrativamente pelo INSS (Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial - ID 97850930 – pág. 105), razão pela qual é incontroverso.

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97850930 – págs. 54/57), no período laborado na Sociedade Campineira de Educação e Instrução, de 08/05/1986 a 31/01/1990, o autor esteve exposto a “bactérias, fungos e parasitas”, e de 06/03/1997 a 09/03/2012, a “vírus e bactérias”; agentes biológicos enquadrados no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; possibilitando o reconhecimento de sua especialidade.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 97850930 – pág. 105), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (12/04/2012 – ID 97850930 – pág. 60), o autor alcançou **25 anos, 10 meses e 3 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

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

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

Ante o exposto, **não conheço do recurso adesivo do autor, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, bem como **dou parcial provimento à remessa necessária**, esta em maior extensão, para também determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DO AUTOR NÃO CONHECIDO.

1 – Recurso adesivo do autor não conhecido.

2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), *"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"*.

3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a legitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

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

8 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

10 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

11 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

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

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

15 - Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *gravis salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê reiteradamente, de maneira duradoura.

16 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 08/05/1986 a 09/03/2012 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir de 12/04/2012 (data do requerimento administrativo).

17 - Conforme salientou a r. sentença, o período de 01/02/1990 a 05/03/1997 já foi reconhecimento administrativamente pelo INSS (Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial - ID 97850930 – pág. 105), razão pela qual é incontroverso.

18 - De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97850930 – págs. 54/57), no período laborado na empresa Sociedade Campineira de Educação e Instrução, de 08/05/1986 a 31/01/1990, o autor esteve exposto a “bactérias, fungos e parasitas”, e de 06/03/1997 a 09/03/2012, a “vírus e bactérias”; agentes biológicos enquadrados no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; possibilitando o reconhecimento de sua especialidade.

19 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 97850930 – pág. 105), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (12/04/2012 – ID 97850930 – pág. 60), o autor alcançou **25 anos, 10 meses e 3 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

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

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

22 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo do autor não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso adesivo do autor, dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, bem como dar parcial provimento à remessa necessária, esta em maior extensão, para também determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010854-84.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ALBERTO COLASSO

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A, FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010854-84.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ALBERTO COLASSO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO COLASSO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 103298022 - págs. 187/189), considerando a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios, ante a concessão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais (ID 103298022 - págs. 200/207), a parte pugna pela nulidade da sentença, alegando a desnecessidade de esgotamento da via administrativa. Afirma que deve ser preservado o acesso universal à justiça, além da inafastabilidade da jurisdição.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010854-84.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ALBERTO COLASSO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Com efeito, o recurso de apelação interposto pelo autor não comporta conhecimento, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

No caso, foi ajuizado pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

Consoante ID 103298022 - págs. 187/189, foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, ante a inércia do recorrente para emendar a petição inicial, no prazo de 10 dias, sob o argumento de "ausência de pressuposto necessário para o devido andamento do feito", por não ter sido juntada a integralidade do processo administrativo.

Nas suas razões recursais, entretanto, a parte autora jamais confrontou o fundamento do r. *decisum* guerreado, da imprescindibilidade da apresentação do processo administrativo para a realização do julgamento, restringindo-se a argumentar pela desnecessidade de esgotamento prévia da via administrativa e pela inafastabilidade da jurisdição.

Verifica-se, portanto, no caso sob análise, que as razões de apelação do autor encontram-se dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida. A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73).

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DO ADICIONAL POR TEMPO DE ATIVIDADE (QUINQUÊNIO) SOBRE A TOTALIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PEÇA RECURSAL QUE SE MOSTRA CÓPIA LITERAL DA PETIÇÃO INICIAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 514, II DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. **É entendimento desta Corte que "as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação"** (AgRg no REsp 1381583/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013).

2. No presente caso, os recorrentes, nas razões do recurso de apelação, limitaram-se a defender o recálculo de seus vencimentos, a fim de que os quinquênios incidam sobre todas as vantagens pecuniárias, ou seja, o mérito da ação ordinária proposta. Entretanto, deixaram de impugnar, de modo específico, os fundamentos da sentença apelada, além de reproduzir *ipsis literis* a petição inicial.

3. Não se pode conhecer do recurso também pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 505273/SP, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03/06/2014, DJe 12/06/2014) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. **A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.**

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1381583/AM, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 05/09/2013, DJe 11/09/2013) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.

2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.

3. **Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.**

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- **Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.**

- A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que carece de amparo legal o pedido de estabelecimento de paridade entre os índices de reajuste aplicados aos salários de contribuição e os índices de reajuste aplicados ao benefício em manutenção, uma vez que a atualização de ambos os valores é pautado em critérios de objetivos diversos.

- A apelação apresentada pela parte autora pugna pela limitação ao teto previdenciário nos termos das EC's 14/98 e 41/2003. Em suas razões sustenta que sua aposentadoria teve data de início anterior ao advento das EC's 14/98 e 41/2003 que vieram a majorar o teto do salário de benefício em relação aos novos segurados, que contribuíram com identidade de valores. Alega que foi prejudicado quando da estipulação do novo teto, vez que seu benefício não foi equiparado a esse valor.

- **Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida"** (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013) (grifos nossos)

Cumprir registrar, por fim, não ser o caso de aplicação do comando contido no parágrafo único, do art. 932, do CPC ("Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível), porquanto os Tribunais Superiores já firmaram posicionamento no sentido de que a abertura de prazo para o recorrente só ocorrerá quando necessário sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não para a complementação da fundamentação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N.º 3/STJ. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. VÍCIOS FORMAIS. PRECEDENTE DO STF. ARE 953.221/SP. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **"O prazo de cinco dias previsto no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015"** Art. 932. Incumbe ao relator: ... III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente. ... Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível"] **só se aplica aos casos em que seja necessário sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não à complementação da fundamentação"** (ARE 953.221/SP, Relator Ministro Luiz Fux) 2. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 982.077/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017) (grifos nossos)

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA PROFERIDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

1 – O recurso de apelação interposto pelo autor não comporta conhecimento, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

2 – Consoante ID 103298022 - págs. 187/189, foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, ante a inércia do recorrente para emendar a petição inicial, no prazo de 10 dias, sob o argumento de "ausência de pressuposto necessário para o devido andamento do feito", por não ter sido juntada a integralidade do processo administrativo.

3 - Nas suas razões recursais, entretanto, a parte autora jamais confrontou o fundamento do r. *decisum* guerreado, da imprescindibilidade da apresentação do processo administrativo para a realização do julgamento, restringindo-se a argumentar pela desnecessidade de esgotamento prévia da via administrativa e pela inafastabilidade da jurisdição.

4 - Verifica-se, portanto, no caso sob análise, que as razões de apelação do autor encontram-se dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida. A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73). Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. Precedentes.

5 - Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002509-95.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCIANO GONCALVES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009654-74.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GENIVAL CASSIMIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: GENIVAL CASSIMIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009654-74.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GENIVAL CASSIMIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: GENIVAL CASSIMIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por GENIVAL CASSIMIRO DA SILVA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial e, sucessivamente, por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 99431548 - Págs. 129/139) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 03/12/1998 a 10/05/2000 e 31/05/2001 a 18/06/2014 e conceder ao autor aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (18/06/2014). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00. Sem custas. Antecipou os efeitos da tutela.

Em razões recursais (ID 99431548 - Págs. 146/154), a parte autora postula a majoração da verba honorária.

O INSS, em sede de apelação (ID 99431548 - Págs. 158/172), argumenta não ter restado evidenciada a nocividade do agente químico indicado, bem como aduziu que a exposição era apenas eventual. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009654-74.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GENIVAL CASSIMIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: GENIVAL CASSIMIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 29/02/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria especial.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

A apelação interposta pela parte autora não comporta conhecimento.

Com efeito, de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), **"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"**.

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressurte-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.

2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.

4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.

5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduza ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB

De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)* (grifos nossos).

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

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 03/12/1998 a 10/05/2000 e 31/05/2001 a 18/06/2014.

Nos referidos intervalos, trabalhados na "*Centauro Indústria e Comércio Ltda.*", os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP (ID 99431548 - Págs. 32/35), com chancela do responsável pelos registros ambientais, atestam a submissão do autor aos ruídos de impacto de 91,2dB de 04/01/1988 a 10/05/2000 e de 91,6dB de 31/05/2001 a 16/06/2014 (data de assinatura do PPP). Em flagrante acima do patamar de segurança estipulado, portanto.

Digno de nota que foi reconhecido administrativamente o lapso de 06/03/1997 a 02/12/1998, decorrente da exposição do autor ao agente ruído, e os períodos posteriores não foram em razão do uso de EPI eficaz. É o que se desprende da análise e decisão técnica de atividade especial (ID 99431548 - Pág. 40).

No aspecto, vale enfatizar que o uso de EPI eficaz não é capaz de afastar a especialidade da atividade no caso de sujeição a ruído superior ao limite de tolerância, conforme firmado no julgamento do ARE 664.335/SC pelo STF, *supratranscrito*.

Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 03/12/1998 a 10/05/2000 e 31/05/2001 a 16/06/2014, em razão da exposição ao ruído excessivo.

Conforme planilha constante da sentença (ID 99431548 - Pág. 137), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (resumo de documentos - ID 99431548 - Págs. 46/47), verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 4 meses e 24 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (18/06/2014 - ID 99431548 - Pág. 52), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial deferida na origem.

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

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

Ante o exposto, **não conheço da apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a especialidade do intervalo de 17/06/2014 a 18/06/2014 e à **remessa necessária, tida por interposta, em maior extensão**, a fim de estabelecer que obre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

- 1 - Apelação da parte autora não conhecida. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressurte-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 10 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 03/12/1998 a 10/05/2000 e 31/05/2001 a 18/06/2014.
- 14 - Nos referidos intervalos, trabalhados na "Centaur Indústria e Comércio Ltda.", os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP (ID 99431548 - Págs. 32/35), com chancela do responsável pelos registros ambientais, atestam a submissão do autor aos ruídos de impacto de 91,2dB de 04/01/1988 a 10/05/2000 e de 91,6dB de 31/05/2001 a 16/06/2014 (data de assinatura do PPP). Em fragor acima do patamar de segurança estipulado, portanto.
- 15 - Digno de nota que foi reconhecido administrativamente o lapso de 06/03/1997 a 02/12/1998, decorrente da exposição do autor ao agente ruído, e os períodos posteriores não o foram em razão do uso de EPI eficaz. É o que se desprende da análise e decisão técnica de atividade especial (ID 99431548 - Pág. 40).
- 16 - No aspecto, vale enfatizar que o uso de EPI eficaz não é capaz de afastar a especialidade da atividade no caso de sujeição a ruído superior ao limite de tolerância, conforme firmado no julgamento do ARE 664.335/SC pelo STF, supratranscrito.
- 17 - Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 03/12/1998 a 10/05/2000 e 31/05/2001 a 16/06/2014, em razão da exposição ao fragor excessivo.
- 18 - Conforme planilha constante da sentença (ID 99431548 - Pág. 137), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (resumo de documentos - ID 99431548 - Págs. 46/47), verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 4 meses e 24 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (18/06/2014 - ID 99431548 - Pág. 52), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial deferida na origem.
- 19 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 20 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas. Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade do intervalo de 17/06/2014 a 18/06/2014 e à remessa necessária, tida por interposta, em maior extensão, a fim de estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033472-84.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
APELADO: ALCIDES TEODORO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033472-84.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
APELADO: ALCIDES TEODORO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ANA DOS SANTOS TEODORO RIBEIRO, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 13/05/2016, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (14/12/2015), acrescidos de correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Houve ainda a condenação do Instituto Securitário no pagamento de despesas processuais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* na época do passamento. Subsidiariamente, requer o cálculo da correção monetária e dos juros de mora de acordo com os critérios estabelecidos pela Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033472-84.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
APELADO: ALCIDES TEODORO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13/05/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público." (g. n.)

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte desde 13/05/2016. Por outro lado, o segurado instituidor recebia aposentadoria por invalidez na época do passamento, no valor aproximado de R\$ 933,06 (novecentos e trinta e três reais e seis centavos), quantia esta que servirá de RMI do benefício vindicado, em razão do disposto no artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (14/12/2015) até a data da prolação da sentença (13/05/2016) contam-se 5 (cinco) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não conheço da remessa necessária, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC/2015.

Passo, então, ao exame das razões recursais.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (grifos nossos)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, a qual, para sua caracterização, exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

Destarte, nos estritos termos da lei, a comprovação da dependência econômica dos pais com relação aos filhos não é presumida e deve ser comprovada.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Alcides Teodoro Ribeiro, ocorrido em 06/12/2015, restou devidamente comprovado como certidão de óbito.

Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius*, eis que ele usufruiu do benefício de aposentadoria por invalidez à época do passamento (NIB 6050738550).

A celexma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.

Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e colaborava no custeio das despesas do lar.

Anexou-se, como pretensa prova material da dependência econômica, os seguintes documentos:

a) contas de água em nome do falecido, relativas aos gastos incorridos em agosto e novembro de 2015, nos valores de R\$ 112,87 e R\$ 78,47, respectivamente;

b) contas de luz em nome do *de cuius*, relativas aos gastos da família apurados em junho e julho de 2015, nos valores de R\$ 80,48 e R\$ 71,33, respectivamente;

c) carne das lojas "Pernambucanas" do falecido, com oito prestações vincendas, no valor de R\$ 48,61 cada uma;

d) conta de telefone em nome do *de cuius*, relativas aos gastos incorridos em abril, maio e junho de 2015, nos valores de R\$ 33,99 cada uma;

e) cobrança de IPTU em nome do segurado instituidor referente aos anos de 1995, 2002, 2006, 2012, 2013, 2014 e 2015;

f) demonstrativo de utilização do FGTS para aquisição de imóvel próprio pelo falecido;

g) notas fiscais de compra de materiais de construção em nome do *de cuius*, emitidas em 04/04/2014, 07/10/2014, 07/05/2014, 22/04/2014, 01/03/2014, 08/07/2014 e 10/03/2015;

h) carta de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao falecido, com renda mensal equivalente a R\$ 933,06 (novecentos e trinta e três reais e seis centavos), em fevereiro de 2014.

Além disso, foi realizada audiência em 10/05/2016, na qual foram ouvidas duas testemunhas.

"Conhece a autora há aproximadamente 17 anos. Pode dizer que ela morava apenas com o filho, pessoa que trabalhava na prefeitura. Ana é aposentada. Mantém um comércio de venda de frutas e verduras cujas despesas eram pagas pelo filho da autora. Sabe que Ana tem sério problema de saúde que traz dificuldade até mesmo para movimentação" (depoimento da testemunha ALVINA NUNES FERREIRA).

"Conheceu a autora, por meio de seu filho, há aproximadamente 10 anos. Antes de falecer o filho da autora apenas morava com ela. O falecido trabalhava na prefeitura e arcava com as despesas do lar, inclusive quanto a sua reforma. O depoente foi contratado pelo falecido para fazer a troca das telhas e dele recebeu. A autora recebe benefício previdenciário" (depoimento da testemunha ANTONIO DOMINGOS DOS SANTOS).

Todavia, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução não demonstra a existência de dependência econômica entre o falecido e a demandante.

De início, o extrato do CNIS, anexado aos autos pelo Instituto Securitário, revela que a autora usufrui do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo. Desse modo, constata-se que não havia diferença expressiva entre os proventos de aposentadoria recebidos pela demandante e pelo falecido.

Na verdade, trata-se de família em que ambos os integrantes, por terem renda própria quase equivalente, envidavam esforços para custear as necessidades comuns do núcleo familiar, não se podendo concluir, portanto, pela existência de dependência econômica de um em relação ao outro.

Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

4 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, E1 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

Por fim, caberá à Secretaria retificar oportunamente a autuação, a fim de constar o nome correto da demandante - Ana dos Santos Teodoro Ribeiro.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **cabendo à Secretaria retificar oportunamente o nome da demandante na autuação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte desde 13/05/2016. Por outro lado, o segurado instituidor recebia aposentadoria por invalidez na época do passamento, no valor aproximado de R\$ 933,06 (novecentos e trinta e três reais e seis centavos), quantia esta que servirá de RMI do benefício vindicado, em razão do disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (14/12/2015) até a data da prolação da sentença (13/05/2016) contam-se 5 (cinco) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não se conhece da remessa necessária, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC/2015.
- 3 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 4 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 5 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."
- 6 - Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.
- 7 - Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.
- 8 - Para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).
- 9 - O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.
- 10 - A caracterização da dependência econômica exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.
- 11 - O evento morte do Sr. Alcides Teodoro Ribeiro, ocorrido em 06/12/2015, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito. Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por invalidez à época do passamento (NB 6050738550).
- 12 - A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.
- 13 - Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e colaborava no custeio das despesas do lar. Anexou-se, como pretensa prova material da dependência econômica, os seguintes documentos: a) contas de água em nome do falecido, relativas aos gastos incorridos em agosto e novembro de 2015, nos valores de R\$ 112,87 e R\$ 78,47, respectivamente; b) contas de luz em nome do *de cujus*, relativas aos gastos da família apurados em junho e julho de 2015, nos valores de R\$ 80,48 e R\$ 71,33, respectivamente; c) carnê das lojas "Pernambucanas" do falecido, com oito prestações vincendas, no valor de R\$ 48,61 cada uma; d) conta de telefone em nome do *de cujus*, relativas aos gastos incorridos em abril, maio e junho de 2015, nos valores de R\$ 33,99 cada uma; e) cobrança de IPTU em nome do segurado instituidor referente aos anos de 1995, 2002, 2006, 2012, 2013, 2014 e 2015; f) demonstrativo de utilização do FGTS para aquisição de imóvel próprio pelo falecido; g) notas fiscais de compra de materiais de construção em nome do *de cujus*, emitidas em 04/04/2014, 07/10/2014, 07/05/2014, 22/04/2014, 01/03/2014, 08/07/2014 e 10/03/2015; h) carta de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao falecido, com renda mensal equivalente a R\$ 933,06 (novecentos e trinta e três reais e seis centavos), em fevereiro de 2014. Além disso, foi realizada audiência em 10/05/2016, na qual foram ouvidas duas testemunhas.
- 14 - Todavia, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução não demonstra a existência de dependência econômica entre o falecido e a demandante.
- 15 - De início, o extrato do CNIS, anexado aos autos pelo Instituto Securitário, revela que a autora usufruiu do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo. Desse modo, constata-se que não havia diferença expressiva entre os proventos de aposentadoria recebidos pela demandante e pelo falecido.
- 16 - Na verdade, trata-se de família em que ambos os integrantes, por terem renda própria quase equivalente, envidavam esforços para custear as necessidades comuns do núcleo familiar, não se podendo concluir, portanto, pela existência de dependência econômica de um em relação ao outro.
- 17 - Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários. Precedente.
- 18 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.
- 19 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.
- 20 - Invertido o ônus sucumbencial, deve ser condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
- 21 - Remessa oficial não conhecida. Apeleção do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, cabendo à Secretaria retificar oportunamente o nome da demandante na autuação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018742-62.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURIDES FLORENTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURIDES FLORENTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018742-62.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURIDES FLORENTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURIDES FLORENTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por EURIDES FLORENTINO DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por este último, objetivando o ressarcimento ao erário de valores recebidos indevidamente por aquela a título de benefício previdenciário.

A r. sentença, prolatada em 31/03/2016, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou a ré a restituir os valores recebidos por ela indevidamente, a título de pensão por morte, no período de 27/04/2004 a 30/06/2013, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, ambos calculados conforme o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal. Delegou-se à fase de liquidação a fixação dos honorários advocatícios, conforme os percentuais estabelecidos no artigo 85, §3º, do NCP/2015, observando-se a suspensão da exigibilidade desta verba por ser a demandada beneficiária da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma parcial do r. *decisum*, a fim de apurar a correção monetária conforme os índices de reajustamento dos benefícios e os juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

A parte ré, por sua vez, em suas razões, argui, preliminarmente, a prescrição da pretensão condenatória. No mérito, sustenta a inexigibilidade do débito, já que os proventos de benefícios previdenciários, em razão do seu caráter alimentar, são irrepitíveis. Por fim, afirma não ter sido demonstrado o intento doloso de sua conduta prejudicar o INSS, o que afastaria o dever de reparação.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018742-62.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURIDES FLORENTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURIDES FLORENTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de prescrição suscitada pela ré.

É certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em sede de repercussão geral (RE nº 669.069/MG - Tema nº 666), assentou entendimento no sentido de serem prescritíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrentes de ilícito civil.

A ementa fora assim sintetizada:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE nº 669.069/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, publicado em 28.04.2016).

Todavia, há que ser observado o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, diploma legal que, malgrado contemple regramento direcionado às demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, comporta aplicação, também, nos feitos em que a mesma figure como autora, a contento do princípio da isonomia.

O Decreto em questão assim dispõe:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

In casu, em auditoria interna realizada, o INSS constatou a falsidade da declaração de labor rural do segurado instituidor que subsidiou a concessão do benefício de pensão por morte recebido pela ré, no período de 27/04/2004 a 30/06/2013. A demandada foi notificada para a devolução dos valores em 21/08/2013.

Assim, considerando as datas da notificação do débito (21/08/2013) e da propositura desta demanda (16/09/2015), verifica-se que não foi extrapolado o prazo de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

Avanço ao mérito.

Discute-se a exigibilidade dos valores pagos indevidamente à parte autora, a título de benefício assistencial, na seara administrativa.

O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

Desse modo, todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações *in rem verso*, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.

A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornem ilegais, ressalvando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos do disposto no Regulamento. (Redação dada pela Medida Provisória n° 871, de 2019)"

Assim, ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham a natureza de verbas alimentares, não são irrepetíveis em quaisquer circunstâncias.

Neste sentido, deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.

Do caso concreto.

Compulsando os autos, verifica-se que a ré usufruiu do benefício previdenciário de pensão por morte, durante o interregno de 27/04/2004 a 30/06/2013. Todavia, em auditoria interna verificou-se que a concessão do referido benefício foi lastreada em declaração falsa de labor rural do segurado instituidor.

De fato, a ex-companheira do *de cuius*, Srª. Maria Lucineide dos Santos Silva e os filhos do casal - José, Lucimara e Maria Luana - ajuizaram o Processo n. 2006.33.06.0010489, que tramitou perante a Vara Única da Subseção Judiciária de Paulo Afonso - Bahia, no qual restou demonstrado que o falecido já não atuava nas lides campestres há tempos. Na verdade, ele exercia a atividade de mecânico e residia na zona urbana próxima à época do passamento.

Ao ser oficiado desta suposta fraude, o INSS instaurou o procedimento administrativo que, após o regular exercício do contraditório e da ampla defesa, resultou na notificação extrajudicial recebida pela ré em 21/08/2013, cobrando a quantia por ela indevidamente recebida a título de pensão por morte entre 27/04/2004 a 30/06/2013.

No que se refere especificamente à declaração falsa, constou o seguinte na contestação:

"(...) o falecido fora criado na roça, tendo, por conseguinte, prestado atividades rurais à Senhora Cleonice Florentino de Oliveira, motivo pelo qual esta firmou declaração, informando que o mesmo exercia atividade rural no período de 1991 a 21 de janeiro de 2003, um mês anterior ao seu óbito. Mas especificamente quanto à declaração firmada pela Senhora Cleonice Florentino de Oliveira, destaca-se que a Requerida não tinha conhecimento de que se tratava de informações não condizentes com a realidade, sendo assim tidas como "informações falsas", haja vista que o mesmo exercera atividade tipicamente rural durante toda sua vida. Informa neste sentido, que requereu à Senhora Cleonice Florentino de Oliveira que atestasse apenas o período em que o falecido realmente teria trabalhado em sua terras. Com isso, inobstante tenha sido informado, em sede de depoimento pessoal no Processo n. 0001049-77.2006.401.3306, pela Senhora Maria Lucineide dos Santos Silva, de que "ao menos desde abril de 1986, este exercia atividades laborativas tipicamente urbanas, descaracterizando sua suposta condição de segurado especial agrícola", faz-se necessário esclarecer que a Requerida não procedeu de má-fé, tendo atestado o período que compreendia ser condizente com a realidade, vez que se tratava de atividade praticada costumeiramente pelo falecido desde a infância".

Depreende-se da peça de defesa, portanto, que a declaração de atividade rural firmada pela ex-empregadora do falecido, a Srª. Cleonice Florentino de Oliveira, foi feita a pedido da ré. Ademais, se esta desconhecia a vida cotidiana do *de cuius* à época do passamento, sobretudo no que se referia à atividade profissional por ele exercida, é porque também omitiu do INSS que o casal já estava separado desde 1992, quando a ré veio para São Paulo e o segurado instituidor permaneceu em Paulo Afonso, segundo a narrativa desenvolvida na contestação.

É pouco crível que a ré ocultou inocentemente do INSS a extinção da sua convivência marital com o falecido desde 1992, pois nem mesmo pessoas humildes se confundem quanto ao seu atual estado civil, de modo que a invocação da ignorância como justificativa para tal conduta se mostra frágil. Ademais, é relevante destacar que a ninguém é dado o direito de descumprir a lei sob a justificativa de desconhecê-la, nos termos do artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei n. 4.657/42).

Ora, a declaração falsa de labor rural foi feita a pedido da ré e "sob medida" pela ex-empregadora, sobretudo no que se refere ao tempo de exercício da atividade campesina, para atender especificamente às exigências legais para a concessão do benefício, inclusive no que se refere à proximidade da época do passamento. Todas essas circunstâncias, na verdade, revelam que se tratou de conduta consciente e dirigida para a consecução do resultado ilícito obtido.

Em decorrência, constatado o nexo de causalidade entre o dano aos cofres públicos e o ato ilícito praticado pela ré, a restituição dos valores por ela recebidos indevidamente, a título de pensão por morte, no período de 27/04/2004 a 30/06/2013, é medida que se impõe, nos termos do artigo 927 do Código Civil.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. PREVISÃO DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL LIMITADA ÀS AÇÕES PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. AFASTADA A BOA-FÉ. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO DEVIDO.

- Inaplicável, in casu, a aplicação da regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.

- Tendo em vista o disposto no Decreto nº 20.910/32, que preceitua o prazo prescricional de cinco anos para as pretensões ressarcitórias exercidas contra a Fazenda Pública, e, à míngua de previsão legal e em respeito aos princípios da isonomia e da simetria, deve o mesmo prazo ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é a autora da ação. Ajuizada a ação em 23.11.2015 e findo o processo administrativo em 2011, não há que se falar em prescrição.

- Consta dos autos do processo administrativo que, em auditoria, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS identificou indício de irregularidade na concessão e manutenção do benefício de auxílio-doença que consistiu na inserção de vínculo falso no CNIS que possibilitou o reconhecimento da qualidade de segurado para a concessão indevida.

- É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observa, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

- Oportunizada administrativamente a demonstração dos vínculos excedentes, quedou-se a requerida inerte.

- O Relatório Conclusivo Individual contido no processo administrativo de cobrança é claro ao apontar que a concessão do benefício somente foi possível considerando-se os vínculos de trabalho inexistentes, que foram irregularmente inseridos no sistema somente para concessão do benefício.

- Conquanto a boa-fé se presume, esta presunção é juris tantum e, por meio do cotejo das provas coligidas aos autos, restou amplamente comprovada a má-fé do requerido.

- Presentes os pressupostos à condenação da requerida ao ressarcimento do dano advindo do recebimento indevido de benefício em razão de fraude, porquanto comprovados o dano e o nexo causal, a conduta ilícita e dolosa e elidida a presunção juris tantum de boa-fé.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da ré desprovida."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009330-02.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PAGAMENTO INDEVIDO. DECLARAÇÃO FALSA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. ARTIGOS 884 DO CÓDIGO CIVIL E 115, II, DA LBPS. CONTROLE ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. DESCONTO DE 30% POSSÍVEL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No caso, a parte autora percebeu renda mensal vitalícia indevidamente, desde 08/6/1995 (carta de concessão à f. 26). Isso porque já recebia pensão por morte desde 05/8/1982 (NB 21/070.260.812-2) e declarou ao INSS não possuir qualquer renda. Ela declarou que "não possui bens, não recebe pensão e nenhum tipo de aposentadoria" (f. 40). Trata-se de declaração ideologicamente falsa, que gerou efeitos jurídicos assaz relevantes.

- Em revisão administrativa, o INSS considerou ilegal a percepção do benefício assistencial por ultrapassar, muito, a renda familiar per capita prevista no § 3º, do artigo 20 da LOAS. Assim, o INSS passou a efetuar a cobrança de R\$ 113.324,18 (f. 41), a título de pagamento indevido, passando a efetuar descontos de 30% na renda mensal ad pensão por morte.

- A Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos, pois goza de prerrogativas, entre as quais o controle administrativo, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles evitados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

- Quando patenteado o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que tivessem sido recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

- O presente caso constitui hipótese de enriquecimento ilícito (ou enriquecimento sem causa ou locupletamento). O Código Civil estabelece, em seu artigo 876, que, tratando-se de pagamento indevido, "Todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir".

- O princípio da moralidade administrativa, conformado no artigo 37, caput, da Constituição da República, obriga a autarquia previdenciária a efetuar a cobrança dos valores indevidamente pagos, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do segurado.

- No caso, a devolução é imperativa porquanto se apurou a ausência de boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

- Por fim, não há possibilidade de reconhecimento da prescrição no presente caso. Conquanto matéria de ordem pública, não há pedido nesse sentido, o seu reconhecimento implicando violação da regra do artigo 264, § único, do CPC/73. Inviável, assim, a alteração do pedido (limitado à redução dos descontos de 30% para 5%) em sede recursal.

- Quanto à regra do artigo 46, § 1º, da Lei nº 8112/91, não se pode aplicá-la nas relações previdenciárias do Regime Geral, por ausência de lacunas, haja vista trazer a Lei nº 8.213/91 regra própria em seu artigo 115 e §§.

- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142041 - 0007899-57.2014.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018)

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

Os juros de mora devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da ré e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. UTILIZAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA DE LABOR RURAL. OCULTAÇÃO DA SEPARAÇÃO DO CASAL. BOA-FÉ DA RÉ. NÃO CONFIGURADA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO AO ERÁRIO E A CONDUTA DA DEMANDADA. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO DO ATO ILÍCITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - É certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em sede de repercussão geral (RE nº 669.069/MG - Tema nº 666), assentou entendimento no sentido de serem prescrevíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrentes de ilícito civil. Todavia, há que ser observado o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, diploma legal que, malgrado contemple regramento direcionado às demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, comporta aplicação, também, nos feitos em que a mesma figure como autora, a contento do princípio da isonomia.

2 - *In casu*, em auditoria interna realizada, o INSS constatou a falsidade da declaração de labor rural do segurado instituidor que subsidiou a concessão do benefício de pensão por morte recebido pela ré, no período de 27/04/2004 a 30/06/2013. A demandada foi notificada para a devolução dos valores em 21/08/2013. Assim, considerando as datas da notificação do débito (21/08/2013) e da propositura desta demanda (16/09/2015), verifica-se que não foi extrapolado o prazo de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

3 - O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002. Desse modo, todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações *in rem verso*, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.

4 - A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornem ilegais, ressalvando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

5 - Ademais, na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99.

6 - Assim, ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham a natureza de verbas alimentares, não são irrepetíveis em quaisquer circunstâncias.

7 - Deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.

8 - A ré usufruiu do benefício previdenciário de pensão por morte, durante o interregno de 27/04/2004 a 30/06/2013. Todavia, em auditoria interna verificou-se que a concessão do referido benefício foi lastreada em declaração falsa de labor rural do segurado instituidor.

9 - De fato, a ex-companheira do *de cuius*, Srª. Maria Lucineide dos Santos Silva e os filhos do casal - José, Lucinara e Maria Luana - ajuizaram o Processo n. 2006.33.06.0010489, que tramitou perante a Vara Única da Subseção Judiciária de Paulo Afonso - Bahia, no qual restou demonstrado que o falecido já não atuava nas lides camponesas há tempos. Na verdade, ele exercia a atividade de mecânico e residia na zona urbana próximo à época do passamento.

10 - Ao ser oficiado desta suposta fraude, o INSS instaurou o procedimento administrativo que, após o regular exercício do contraditório e da ampla defesa, resultou na notificação extrajudicial recebida pela ré em 21/08/2013, cobrando a quantia por ela indevidamente recebida a título de pensão por morte entre 27/04/2004 a 30/06/2013.

11 - Depreende-se da peça de defesa que a declaração de atividade rural firmada pela ex-empregadora do falecido, a Srª. Clonice Florentino de Oliveira, foi feita a pedido da ré. Ademais, se esta desconhecia a vida cotidiana do *de cuius* à época do passamento, sobretudo no que se referia à atividade profissional por ele exercida, é porque também omitiu do INSS que o casal já estava separado desde 1992, quando a ré veio para São Paulo e o segurado instituidor permaneceu em Paulo Afonso, segundo a narrativa desenvolvida na contestação.

12 - É pouco crível que a ré ocultou inocentemente do INSS a extinção da sua convivência marital perante o falecido desde 1992, pois nem mesmo pessoas humildes se confundem quanto ao seu atual estado civil, de modo que a invocação da ignorância como justificativa para tal conduta se mostra frágil. Ademais, é relevante destacar que a ninguém é dado o direito de descumprir a lei sob justificativa de desconhecê-la, nos termos do artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lein. 4.657/42).

13 - Ora, a declaração falsa de labor rural foi feita a pedido da ré e "*sob medida*" pela ex-empregadora, sobretudo no que se refere ao tempo de exercício da atividade camponesa, para atender especificamente às exigências legais para a concessão do benefício, inclusive no que se refere à proximidade da época do passamento. Todos estes fatos, na verdade, revelaram que se tratou de conduta consciente e dirigida para a consecução do resultado ilícito obtido.

14 - Em decorrência, constatado o nexo de causalidade entre o dano aos cofres públicos e o ato ilícito praticado pela ré, a restituição dos valores por ela recebidos indevidamente, a título de pensão por morte, no período de 27/04/2004 a 30/06/2013, é medida que se impõe, nos termos do artigo 927 do Código Civil. Precedentes.

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

16 - Juros de mora fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelação da ré desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente modificada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da ré e dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001802-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO CARAVANTE
Advogado do(a) APELADO: JULIO DOS SANTOS SANCHES - MS4664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001802-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO CARAVANTE
Advogado do(a) APELADO: JULIO DOS SANTOS SANCHES - MS4664-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CLAUDIO CARAVANTE, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 171378 - Pág. 1-5) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (31/03/2014), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela. Houve condenação em custas. Determinada a remessa necessária.

Em razões recursais (ID 171390, p. 1-27), pugna o INSS pela reforma da sentença como desacolhimento do pedido, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural, pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001802-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO CARAVANTE
Advogado do(a) APELADO: JULIO DOS SANTOS SANCHES - MS4664-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 28/10/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

No caso, o INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 31/03/2014 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (31/03/2014) até a prolação da sentença (28/10/2015), somam-se 09 (nove) meses, totalizando assim, 19 (dezenove) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. II.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. II desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 04 de dezembro de 1953 (ID 171323, p. 1), com implemento do requisito etário em 04 de dezembro de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para tanto, coligiu aos autos, dentre outros documentos, cópias de registro de matrícula de imóvel rural em nome do autor, indicando a alteração da denominação do imóvel em 1999 (ID 171324, p. 3); de certificados de cadastro de imóvel rural no INCRA de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2005; e de notas fiscais, emitidas em 1996, 2000, 2003, 2005, 2006, 2008, 2010, 2012, 2013 indicando a comercialização de produtos agrícolas por parte do autor (ID 171324, p. 5-8).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

Pedro de Melo Franco, em depoimento colhido em audiência realizada em 2015, relatou ter conhecido o autor há uns quarenta anos e que, na época, ele já trabalhava nas lides rurais. Afirmou que o autor trabalha em sítio próprio juntamente com a família, plantando e colhendo café, amendoim, feijão, arroz, algodão, soja e milho. Disse que o autor permanece nessa atividade até os dias atuais.

Severino de Mello Franco informou relatou que o autor tem um sítio, no qual planta amendoim, feijão, dentre outras culturas. Disse que o sítio pertence à família do autor e que até hoje ele permanece nessa atividade.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatez.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nos termos do inciso II, do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

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

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

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

Em se tratando de feito tramitado perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 31/03/2014 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constatou-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (31/03/2014) até a prolação da sentença (28/10/2015), somam-se 09 (nove) meses, totalizando assim, 19 (dezenove) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os documentos apresentados constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

5 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

6 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

7 - Nos termos do inciso II, do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

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

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

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

11 - No que tange às custas processuais, em se tratando de feito tramitado perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.

12 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000414-78.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELEUSA MARIA DO NASCIMENTO ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000414-78.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELEUSA MARIA DO NASCIMENTO ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ELEUSA MARIA DO NASCIMENTO, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de ID 98206364 - fls. 38/41, proferida em 02/06/2016 julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial os períodos de 01/09/1987 a 26/07/1998 e de 27/07/1998 a 20/05/2013, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (20/05/2013 - ID 98206363 - fl. 17). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas vencidas acrescidas de juros de mora e de correção monetária, bem como no pagamento de 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do NCPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de ID 98206364 - fls. 46/73, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes agressivos, ante a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária e juros de mora fixados.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000414-78.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELEUSA MARIA DO NASCIMENTO ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 02/06/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS no reconhecimento do labor especial e na concessão da aposentadoria especial. Constatou-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (20/05/2013) até a data da prolação da sentença – 02/06/2016 - passaram-se cerca de 36 meses, o que se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

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

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

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

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, expõe sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

***a segunda tese* fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

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

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial da parte autora de 01/09/1987 a 26/07/1998 e de 27/07/1998 a 20/05/2013.

A comprovar a referida especialidade, a requerente juntou aos autos o PPP de ID 98206363 – fls. 22/25, que comprova que ela desempenhou as funções de auxiliar de enfermagem e atendente de enfermagem junto ao Hospital das Clínicas de F.M. de Ribeirão Preto –USP, exposta a agentes biológicos no exercício de seu labor.

Dessa forma, nesse período é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Entretanto, o referido reconhecimento deve ser limitado à 21/11/2012, data de emissão do PPP.

Como cedição, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica -que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 .FONTE _REPUBLICACAO:.)"

Registre-se, por oportuno, que a indicação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de código 01 no campo da GFIP, em nada prejudica o segurado, na medida em que restou consignado o fator de risco a que o mesmo estava submetido. Ademais, é cedição que se a empresa utiliza EPI eficaz, preenche referido campo com o código 0 ou 1, a fim de não haver incidência de alíquota suplementar ao SAT. No entanto, conforme mencionado alhures, em se tratando de ruído, a utilização de EPI eficaz não afasta a especialidade do labor. Por fim, eventual cobrança de adicional deve ser feita em face da empresa, não podendo o segurado ser prejudicado por anotação equivocada do respectivo formulário.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os períodos de 01/09/1987 a 26/07/1998 e de 27/07/1998 a 21/11/2012.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 02 meses e 21 dias** de labor na data do requerimento administrativo (20/05/2013 – ID 98206363 – fl. 17), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/05/2013 – ID 98206363 – fl. 17).

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

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

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial à 21/11/2012 e para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENFERMAGEM. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS no reconhecimento do labor especial e na concessão da aposentadoria especial. Constatou-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (20/05/2013) até a data da prolação da sentença – 02/06/2016 - passaram-se cerca de 36 meses, o que se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 5 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 10 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial da parte autora de 01/09/1987 a 26/07/1998 e de 27/07/1998 a 20/05/2013. A comprovar a referida especialidade, a requerente juntou aos autos o PPP de ID 98206363 – fls. 22/25, que comprova que ela desempenhou as funções de auxiliar de enfermagem e atendente de enfermagem junto ao Hospital das Clínicas de F.M. de Ribeirão Preto – USP, exposta a agentes biológicos no exercício de seu labor. Dessa forma, nesse período é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99. Entretanto, o referido reconhecimento deve ser limitado à 21/11/2012, data de emissão do PPP.
- 11 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.
- 12 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Precedentes.
- 13 - Registre-se, por oportuno, que a indicação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de código 01 no campo da GFIP, em nada prejudica o segurado, na medida em que restou consignado o fator de risco a que o mesmo estava submetido. Ademais, é cediço que se a empresa utiliza EPI eficaz, preenche referido campo com o código 0 ou 1, a fim de não haver incidência de alíquota suplementar ao SAT. No entanto, conforme mencionado alhures, em se tratando de ruído, a utilização de EPI eficaz não afasta a especialidade do labor. Por fim, eventual cobrança de adicional deve ser feita em face da empresa, não podendo o segurado ser prejudicado por anotação equivocada do respectivo formulário.
- 14 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os períodos de 01/09/1987 a 26/07/1998 e de 27/07/1998 a 21/11/2012.
- 15 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 02 meses e 21 dias** de labor na data do requerimento administrativo (20/05/2013 – ID 98206363 – fl. 17), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.
- 16 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/05/2013 – ID 98206363 – fl. 17).
- 17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 19 – Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do labor especial à 21/11/2012 e para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036262-87.2010.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO RAUL MOLAS ARIAS
APELADO: FABIANA GOLOVANCHOY MOLAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO - SP206637
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036262-87.2010.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO RAUL MOLAS ARIAS
APELADO: FABIANA GOLOVANCHOY MOLAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO - SP206637
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por FABIANA GOLOVANCHOY MOLAS, representada por seu curador FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 13/08/2015, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a habilitar a autora como dependente da segurada instituidora e a ratear a renda mensal do benefício de pensão por morte com o seu genitor, desde a data da sentença de interdição (15/05/2012) até setembro de 2013, quando os proventos deverão ser integral e permanentemente revertidos para a demandante, pagando os atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Houve a antecipação da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma parcial do r. *decisum*, para calcular a correção monetária conforme a Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o não conhecimento da remessa necessária e o desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036262-87.2010.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO RAUL MOLAS ARIAS

APELADO: FABIANA GOLOVANCHOY MOLAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO - SP206637
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, verifico que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a pagar à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, desde 15/05/2012, com juros e correção monetária.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retromencionado e da Súmula nº 490 do STJ.

Superada a matéria preliminar, avanço ao mérito.

Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...),”

No caso, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, seria razoável fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (18/08/2009).

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o benefício de pensão por morte já vinha sendo pago ao corréu e marido da segurada instituidora, Eduardo, desde a data do óbito (NB 1461320957). O extrato do Sistema Único de Benefícios anexado aos autos ainda revela que o pagamento do referido benefício foi cessado em razão do óbito do cônjuge ocorrido no Uruguai.

Desse modo, como a habilitação da demandante ocorreu tardiamente em relação ao marido do *de cuius*, o termo inicial de seu benefício deve ser fixado imediatamente após a cessação do benefício, em 09/01/2014, nos termos do artigo 76, *caput*, da Lei 8.213/91, a fim de evitar o pagamento em duplicidade do benefício, o que acarretaria injustificável prejuízo ao erário público.

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

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

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, **dou parcial provimento** à remessa necessária, para fixar o termo inicial do benefício na data imediatamente após a cessação da prestação paga ao até então único dependente válido da segurada instituidora (09/01/2014) e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. SENTENÇA ILÍQUIDA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. ATRASADOS. TERMO INICIAL. DATA IMEDIATAMENTE APÓS A CESSAÇÃO DA PRESTAÇÃO PARA O ÚNICO DEPENDENTE VÁLIDO ATÉ ENTÃO DA SEGURADA INSTITUIDORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - No caso, o INSS foi condenado a pagar à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, desde 15/05/2012, com juros e correção monetária. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula nº 490 do STJ.

2 - Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *diés a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente.

3 - No caso, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, seria razoável fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (18/08/2009). Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o benefício de pensão por morte já vinha sendo pago ao corréu e marido da segurada instituidora, Eduardo, desde a data do óbito (NB 1461320957). O extrato do Sistema Único de Benefícios anexado aos autos ainda revela que o pagamento do referido benefício foi cessado em razão do óbito do cônjuge ocorrido no Uruguai.

4 - Desse modo, como a habilitação da demandante ocorreu tardiamente em relação ao marido do *de cuius*, o termo inicial de seu benefício deve ser fixado imediatamente após a cessação do benefício, em 09/01/2014, nos termos do artigo 76, *caput*, da Lei 8.213/91, a fim de evitar o pagamento em duplicidade do benefício, o que acarretaria injustificável prejuízo ao erário público.

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

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

7 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa necessária, para fixar o termo inicial do benefício na data imediatamente após a cessação da prestação paga ao até então único dependente válido da segurada instituidora (09/01/2014) e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009402-13.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUVENIL DE ALMEIDA LOURENÇO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: JUVENIL DE ALMEIDA LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009402-13.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JUVENIL DE ALMEIDA LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: JUVENIL DE ALMEIDA LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por JUVENIL DE ALMEIDA LOURENÇO, em ação por ele ajuizada, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de tempo comum, o reconhecimento de atividade rural e de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença de ID 97423850 – fls. 205/229, declarada às fls. 241/245 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural desempenhado de 12/10/1971 a 31/12/1974, bem como especial desempenhado de 01/07/1978 a 13/06/1979, de 23/07/1979 a 17/11/1986, de 12/01/1987 a 28/06/1990, de 09/11/1990 a 20/05/1991 e de 03/06/1991 a 05/03/1997, condenando o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde o requerimento administrativo (17/1/1998 – ID 97423880 – fl. 80), devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença submetida à remessa necessária.

O autor, em sede de apelo de ID 97423851 – fls. 02/11, requer o reconhecimento da totalidade de seu labor rural, com a majoração da verba honorária fixada.

Em razões recursais de ID 97423851 – fls. 14/15 o INSS insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora, além de verba honorária. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição quinquenal.

Intimados, apenas o autor apresentou contrarrazões (fls. 19/29).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009402-13.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JUVENIL DE ALMEIDA LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: JUVENIL DE ALMEIDA LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do labor rural.

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

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, competencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

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

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEMEFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (Ecl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, **in verbis**:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165-XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRADO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravado de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravado de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDSO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAUNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 12/10/1971 a 31/12/1974. Por outro lado, o requerente pleiteia o referido reconhecimento no lapso de 01/01/1970 a 11/10/1971.

A comprovar o seu labor nas lides campestres, o postulante juntou aos autos os documentos constantes do ID 97423850, abaixo relacionados:

- Certidão do Cartório de Registro de Imóveis demonstrando a titularidade de seu genitor, qualificado como lavrador, sobre imóvel rural a partir de 18/10/1971 (fl. 49);
- Recibo de Entrega de Declaração de Propriedade de Imóvel Rural em nome dele, datado de 29/06/1970 (fl. 50);
- Comprovante de Pagamento de ITR em nome de seu genitor, qualificado como trabalhador rural, referente ao ano de 1974 (fl. 50);
- Comprovante de Pagamento de ITR em nome de seu genitor, referente ao ano de 1988 (fl. 50);
- Escritura de Compra e Venda em nome de seu pai, qualificado como lavrador, demonstrando sua titularidade sobre imóvel rural a partir de 18/10/1971 (fls. 51/53);
- Certidão do Ministério de Exército comprovando a qualificação de lavrador do autor em 18/03/1974 (fl. 54) e;
- Certidão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná demonstrando a profissão do requerente de lavrador, quando de sua inscrição, em 20/07/1998 (fl. 55).

Os documentos relacionados constituem início de prova material da atividade rural do autor e foram corroborados por idônea e segura prova testemunhal (ID 97423850 – fls. 191/196).

A testemunha OSVALDO SILVA DE ARAÚJO afirmou que "...conhece Juvenil de Almeida Lourenço. Trabalhou em sítio vizinho ao daquele que o autor trabalhou. Não se recorda qual era o nome dos sítios. Trabalharam em locais próximos de 1973 a 1978. A propriedade em que Juvenil trabalhava pertencia ao pai dele. O autor trabalhava na plantação de arroz, feijão, milho e café. O trabalho era exercido em esquema familiar. Não havia empregados. O trabalho era manual. Por volta, de 1978, Juvenil deixou o Paraná e o depoente não sabe qual atividade ele passou a exercer. Pelo INSS: "Não sabe se Juvenil estudava no período mencionado. Via o autor trabalhando diariamente e acreditava que na época e já havia parado de trabalhar. O autor tinha cerca de 20 anos quando deixou Paraná...".

A testemunha JOSÉ MARIA DE ARAÚJO afirmou que "...Conhece o autor, pois o pai do depoente tinha um sítio localizado próximo ao sítio do pai dele. Tanto o depoente quanto o autor trabalhavam nos sítios de seus pais. O depoente mudou-se para o sítio no Paraná em 1972 e nessa época o autor já trabalhava no sítio do pai dele. Informa que o autor trabalhava desde novo na atividade rural, O depoente mudou-se novamente em 1979 e não se recorda se nessa data Juvenil ainda morava no sítio do pai ou se já havia mudado para São Paulo. Sabe que Juvenil mudou-se para São Paulo logo após o casamento dele. O autor ajudava o pai na atividade rural relativa a milho, feijão e arroz. O trabalho era manual e realizado em esquema familiar. Não havia empregados, nem maquinários nessa época. Na época o autor não estudava...".

A testemunha TEODOLINO NETO DE ARAÚJO relatou que "...Conhece o autor, pois morava próximo a casa do pai dele no Estado do Paraná. Sabe que o autor trabalhava para o pai em atividade rural exercendo trabalho em lavoura de café, milho, arroz e feijão. O depoente mudou para lá em 1972 e nessa época o autor já morava como pai. A atividade rural era exercida em esquema familiar, não havia empregados. O trabalho era manual. O autor mudou-se do Paraná depois de se casar. O autor trabalhou para o pai dele até aproximadamente os seus 20 anos o autor não estudava naquela época...".

Como se vê, a prova oral reforça o labor campesino, ampliando a eficácia probatória do documento, sendo possível, portanto, reconhecer o trabalho na lavoura em todo o interregno vindicado entre **01/01/1970 a 31/12/1974**.

Passo ao exame do labor especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

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

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

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

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

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

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003. QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 01/07/1978 a 13/06/1979, de 23/07/1979 a 17/11/1986, de 12/01/1987 a 28/06/1990, de 09/11/1990 a 20/05/1991 e de 03/06/1991 a 05/03/1997.

No tocante ao lapso de 01/07/1978 a 13/06/1979, o formulário de ID 97423850 – fl. 58 e o laudo técnico pericial de ID 97423850 – fls. 60/61 demonstra que o autor laborou como montador junto à BS Continental S/A Utilidades Domésticas, exposto a ruído de 87dbA, sendo possível a conversão por ele pretendida.

Quanto à 23/07/1979 a 17/11/1986, o formulário de mesmo ID e de fls. 64 e o laudo técnico pericial de fl. 65 comprovam que o postulante laborou como carregador, classificador, operador de auto clave e responsável de máquina junto à Fairway Fábrica de Filamentos Ltda., exposto a ruído de 91dbA, sendo devido o reconhecimento como especial.

No que se refere à 12/01/1987 a 28/06/1990, o formulário de ID 97423850 – fl. 68 e o laudo técnico pericial de fls. 66/67 comprovam que o postulante laborou como auxiliar de fabricação de antibióticos e operador de produção química junto à Laboratórios Wyeth- Whitehall Ltda., exposto a ruído de 86dbA, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

No tocante à 09/11/1990 a 20/05/1991 o formulário de ID 97423850 – fl. 69 e o laudo técnico pericial de mesmo ID e de fls. 70/71 comprovam que o postulante laborou como ajudante geral junto à COFAP – Cia. Fabricadora de Peças, exposto a ruído de 91dbA, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

Quanto à 03/06/1991 a 05/03/1997 o formulário de ID 97423850 – fl. 72 e o laudo técnico pericial de mesmo ID e de fl. 73 comprovam que o postulante laborou como operador de produção junto à Philips do Brasil Ltda., exposto a ruído de 83dbA, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

Destarte, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo especiais os intervalos de 01/07/1978 a 13/06/1979, de 23/07/1979 a 17/11/1986, de 12/01/1987 a 28/06/1990, de 09/11/1990 a 20/05/1991 e de 03/06/1991 a 05/03/1997, eis que constatados níveis de pressão sonora superiores ao limite de tolerância vigente à época.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do tempo rural e especial ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 97423850 - fls. 29/37 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 118/119, verifica-se que na data do requerimento administrativo, efetuado em 17/11/1998 (ID 97423880 - fl. 80), ou seja, em época anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava com **31 anos, 11 meses e 08 dias** de tempo de contribuição; suficientes à concessão do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de contribuição**, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional).

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/11/1998 - ID 97423880 - fl. 80). Considerando que a presente ação foi protocolada em 10/05/2011, deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda.

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

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

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

Consta do CNIS de ID 97423851 - fl. 02 que a parte autora percebe, desde 03/02/2009, aposentadoria por tempo de contribuição, sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE atuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - **Admitir que o agravado furia jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.** III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dívidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado aquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravo de instrumento do INSS provido."*

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)(grifos nossos)

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o labor rural de 01/01/1970 a 11/10/1971 e **ao apelo do INSS e à remessa necessária** para que seja observada a prescrição quinquenal, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acirra expendido quanto à execução dos valores atrasados e mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. CONCESSÃO DEVIDA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL PELAS REGRAS ANTERIORES À EC Nº 20/98. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 5 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam proibição em período anterior aos 14 anos.
- 6 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então adotava-se, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).
- 7 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.
- 8 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 12/10/1971 a 31/12/1974. Por outro lado, o requerente pleiteia o referido reconhecimento no lapso de 01/01/1970 a 11/10/1971.
- 9 - A comprovar o seu labor nas lides campestres o postulante juntou aos autos os documentos constantes do ID 97423850, relacionados: - Certidão do Cartório de Registro de Imóveis demonstrando a titularidade de seu genitor, qualificado como lavrador, sobre imóvel rural a partir de 18/10/1971 (fl. 49); - Recibo de Entrega de Declaração de Propriedade de Imóvel Rural em nome dele, datado de 29/06/1970 (fl. 50); - Comprovante de Pagamento de ITR em nome de seu genitor, qualificado como trabalhador rural, referente ao ano de 1974 (fl. 50); - Comprovante de Pagamento de ITR em nome de seu genitor, referente ao ano de 1988 (fl. 50); - Escritura de Compra e Venda em nome do pai do requerente, qualificado como lavrador, demonstrando sua titularidade sobre imóvel rural a partir de 18/10/1971 (fls. 51/53); - Certidão do Ministério de Exército comprovando a qualificação de lavrador do autor em 18/03/1974 (fl. 54) e Certidão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná demonstrando a profissão do requerente de lavrador, quando de sua inscrição, em 20/07/1998 (fl. 55).
- 10 - Os documentos relacionados constituem início de prova material da atividade rural do autor e foram corroborados por idônea e segura prova testemunhal (ID 97423850 – fls. 191/196).
- 11 - Como se vê, a prova oral reforça o labor campestre, ampliando a eficácia probatória do documento, sendo possível, portanto, reconhecer o trabalho na lavoura em todo o interregno vindicado entre **01/01/1970 a 31/12/1974**.
- 12 - Do labor especial. Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 13 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 14 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 15 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.
- 16 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 17 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional de previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 18 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 19 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 20 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 21 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 22 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 23 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 24 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 25 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 01/07/1978 a 13/06/1979, de 23/07/1979 a 17/11/1986, de 12/01/1987 a 28/06/1990, de 09/11/1990 a 20/05/1991 e de 03/06/1991 a 05/03/1997.
- 26 - No tocante ao lapso de 01/07/1978 a 13/06/1979, o formulário de ID 97423850 – fl. 58 e o laudo técnico pericial de ID 97423850 – fls. 60/61 demonstra que o autor laborou como montador junto à BS Continental S/A Utilidades Domésticas, exposto a ruído de 87dBa, sendo possível a conversão por ele pretendida.
- 27 - Quanto à 23/07/1979 a 17/11/1986, o formulário de mesmo ID e de fls. 64 e o laudo técnico pericial de fl. 65 comprovam que o postulante laborou como carregador, classificador, operador de auto chave e responsável de máquina junto à Fairway Fábrica de Filamentos Ltda., exposto a ruído de 91dBa, sendo devido o reconhecimento como especial.
- 28 - No que se refere à 12/01/1987 a 28/06/1990, o formulário de ID 97423850 – fl. 68 e o laudo técnico pericial de fls. 66/67 comprovam que o postulante laborou como auxiliar de fabricação de antibióticos e operador de produção química junto à Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda., exposto a ruído de 86dBa, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.
- 29 - No tocante à 09/11/1990 a 20/05/1991 o formulário de ID 97423850 – fl. 69 e o laudo técnico pericial de mesmo ID e de fls. 70/71 comprovam que o postulante laborou como ajudante geral junto à COFAP – Cia. Fabricadora de Peças, exposto a ruído de 91dBa, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.
- 30 - Quanto à 03/06/1991 a 05/03/1997 o formulário de ID 97423850 – fl. 72 e o laudo técnico pericial de mesmo ID e de fl. 73 comprovam que o postulante laborou como operador de produção junto à Philips do Brasil Ltda., exposto a ruído de 83dBa, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

31 - Destarte, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo especiais os intervalos de 01/07/1978 a 13/06/1979, de 23/07/1979 a 17/11/1986, de 12/01/1987 a 28/06/1990, de 09/11/1990 a 20/05/1991 e de 03/06/1991 a 05/03/1997, eis que constatados níveis de pressão sonora superiores ao limite de tolerância vigente à época.

32 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do tempo rural e especial ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados constantes da CTPS de ID 97423850 - fls. 29/37 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 118/119, verifica-se que na data do requerimento administrativo, efetuado em 17/11/1998 (ID 97423880 - fl. 80), ou seja, em época anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava com **31 anos, 11 meses e 08 dias** de tempo de contribuição; suficientes à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional).

33 - O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/11/1998 - ID 97423880 - fl. 80). Considerando que a presente ação foi protocolada em 10/05/2011, deve ser observada a prescrição quinzenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda.

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

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

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

37 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo assim, faculta-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

38 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

39 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

40 - Apelações e Remessa Necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o labor rural de 01/01/1970 a 11/10/1971 e ao apelo do INSS e à remessa necessária para que seja observada a prescrição quinzenal, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expandido quanto à execução dos valores atrasados e mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178742-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO PIRES DE GODOI
Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA MORY - SP269227-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se a existência do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, NB 170.626.878-2, com DIB em 20/10/2016. Nesse sentido, manifestem-se as partes quanto a efetiva implantação do benefício e interesse na demanda.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026844-16.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACINTO ANTULINI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026844-16.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACINTO ANTULINI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária proposta por JACINTO ANTULINI, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 133/137 julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 20/07/1987 a 06/12/1987, 01/03/1988 a 28/05/1990 e de 03/02/1998 a 24/01/2013 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (30/01/2013). A autarquia também foi condenada ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e de correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em razões recursais de fls. 140/151, requer o INSS, preliminarmente, o conhecimento da remessa necessária. Quanto ao mérito, pugna pela reforma da r. sentença, visto que não há prova nos autos de exposição habitual e permanente a agentes agressivos, uma vez constatada a utilização de EPI. Sustenta, ainda, que não é possível o enquadramento profissional das atividades exercidas pelo autor e que a atividade rural não pode ser considerada especial. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 154/161), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026844-16.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACINTO ANTULINI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da remessa necessária tida por interposta

Verifico que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13/03/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos laborados sob condições especiais e a conceder o benefício de aposentadoria especial.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.

Passo ao exame do mérito.

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

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

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

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

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

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Do caso concreto.

Quanto ao período de **20/07/1987 a 06/12/1987**, laborado para "Fazendas Reunidas Pilon Ltda.", na função de "trabalhador rural", de acordo com o PPP de fls. 19/20, verifica-se que o autor "realizava serviços de plantio de cana-de-açúcar, distribuindo mudas nos sulcos, capinava fazendo o controle de ervas daninhas na cultura de cana-de-açúcar utilizando ferramentas manuais, realizava a colheita cortando as canas com facão e amontoando".

No que se refere à atividade exercida pelo trabalhador rural na cultura canavieira, vinha entendendo ser possível o seu reconhecimento como especial, com fundamento no item 2.2.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (Trabalhadores na agropecuária).

No entanto, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob nº 452/PE, firmou posicionamento no sentido de não poder equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural. 2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços. 3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014). 4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576. 5. **Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.**"

(STJ, 1ª Seção, PUIL452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019) (grifos nossos)

Isso fez com que este Relator, a despeito do seu entendimento pessoal, passasse a observar a orientação advinda daquela Corte Superior.

Novamente refletindo sobre o tema, no entanto, de acordo com premissa fundada nas máximas de experiência, ministradas pela observação do que ordinariamente acontece, a atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sole e produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta C. 7ª Turma:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. 1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição. 2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho. 3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). 6. A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64. É do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas). 7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora. 8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. 9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 10. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 0033407-89.2016.4.03.9999, Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA:04/02/2020) (grifos nossos)

Em relação ao período de **01/03/1988 a 28/05/1990**, laborado para “Cerâmica Tatuí Ltda.”, na função de “meio oficial oleiro”, de acordo com o PPP de fls. 40/41, o autor “*Efetua as seguintes tarefas: Retirar os materiais cerâmicos em esteiras, colocar manualmente em carrinhos e transportar até os secadores, após a secagem, transportar o material e descarregar manualmente em pilhas dentro do forno (enformar). Retirar manualmente o material cerâmico, colocar no carrinho (desenformar) e levar para o pátio. Limpar o setor de produção e carregar os caminhões*”. Sendo assim, é possível reconhecer a especialidade do labor por enquadramento profissional no item 2.5.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao período de **03/02/1998 a 24/01/2013**, trabalhado para “Fábrica de Peças Elétricas Delmar Ltda.”, nas funções de “auxiliar de produção” e de “op. máquina fundição II”, de acordo com o PPP de fls. 43/44, o autor esteve exposto a ruído de 93,4 dB, superando-se o nível estabelecido pela legislação.

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **20/07/1987 a 06/12/1987, 01/03/1988 a 28/05/1990 e de 03/02/1998 a 24/01/2013**.

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda, com aqueles reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 66) até a data da postulação administrativa (**30/01/2013 - fl. 71**), alcança **25 anos, 03 meses e 09 dias** de labor especial, número superior ao necessário à consecução da “aposentadoria especial” vindicada.

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

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

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

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CANA-DE-AÇÚCAR. COMPROVAÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos laborados sob condições especiais e a conceder o benefício de aposentadoria especial.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

3 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

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

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

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

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

11 - Quanto ao período de **20/07/1987 a 06/12/1987**, laborado para “Fazendas Reunidas Pilon Ltda.”, na função de “trabalhador rural”, de acordo com o PPP de fls. 19/20, verifica-se que o autor “*realizava serviços de plantio de cana de açúcar; distribuindo mudas nos sulcos, capinava fazendo o controle de ervas daninhas na cultura de cana de açúcar utilizando ferramentas manuais, realizava a colheita cortando as canas com facão e amontoando*”.

12 - De acordo com premissa fundada nas máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, a atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sol e a produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Precedente desta C. 7ª Turma.

13 - Em relação ao período de 01/03/1988 a 28/05/1990, laborado para "Cerâmica Tatuí Ltda.", na função de "meio oficial oleiro", de acordo com o PPP de fls. 40/41, o autor "Efetua as seguintes tarefas: Retirar os materiais cerâmicos em esteiras, colocar manualmente em carrinhos e transportar até os secadores, após a secagem, transportar o material e descarregar manualmente em pilhas dentro do forno (enformar). Retirar manualmente o material cerâmico, colocar no carrinho (desenformar) e levar para o pátio. Limpar o setor de produção e carregar os caminhões". Sendo assim, é possível reconhecer a especialidade do labor por enquadramento profissional no item 2.5.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

14 - Quanto ao período de 03/02/1998 a 24/01/2013, trabalhado para "Fábrica de Peças Elétricas Delmar Ltda.", nas funções de "auxiliar de produção" e de "op. máquina fundição II", de acordo com o PPP de fls. 43/44, o autor esteve exposto a ruído de 93,4 dB, superando-se o nível estabelecido pela legislação.

15 - Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de 20/07/1987 a 06/12/1987, 01/03/1988 a 28/05/1990 e de 03/02/1998 a 24/01/2013.

16 - Conforme tabela anexa, o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda, com aqueles reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 66) até a data da postulação administrativa (30/01/2013 - fl. 71), alcança 25 anos, 03 meses e 09 dias de labor especial, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

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

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

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

20 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008012-66.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: LUIZ CARLOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008012-66.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: LUIZ CARLOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por LUIZ CARLOS GOMES, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, ou, subsidiariamente, conversão do tempo especial em comum, com a consequente restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que em caráter proporcional.

A r. sentença (ID 95700293 - págs. 19/29) julgou parcialmente procedente o pedido, para admitir a especialidade de 26/10/1993 a 23/09/1994. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi responsabilizada pelo pagamento dos honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Em razões recursais (ID 95700293 - págs. 37/46), a parte autora alega que restou demonstrado o trabalho especial nos períodos de 08/02/1979 a 14/01/1981, 16/09/1985 a 18/03/1993 e 02/03/1998 a 16/05/2007, consoante formulários, laudo periciais e Perfis Profissiográficos Previdenciários, em razão de sua exposição a ruído insalubre. Pugna pela reforma da decisão.

O INSS, por sua vez (ID 95700293 - págs. 50/55), alega que não restou comprovado o exercício de atividades insalubres pelo requerente, de modo habitual e permanente. Por fim, prequestiona a matéria.

Intimadas as partes, o autor apresentou contrarrazões (ID 95700293 - págs. 59/62).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008012-66.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
APELADO: LUIZ CARLOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, mediante o cômputo de labor especial, ou subsidiariamente, de conversão do tempo especial em comum, com a consequente implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 29/01/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

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

Do caso concreto.

Quanto ao período trabalhado na empresa "Bardella SA" de 08/02/1979 a 14/01/1981, o formulário e o laudo pericial trazidos a juízo (ID 98319357 – págs. 176/177), este último elaborado por engenheiro de segurança, demonstram que o requerente estava exposto a ruído insalubre de 92dB. Observo que o engenheiro que assinou referida perícia, em 30/12/2003, é o mesmo que respondeu o ofício confirmando a irregularidade do PPP, em maio de 2013 (ID 95682075 – págs. 173). Sem qualquer apontamento de fraude quanto ao formulário e ao laudo mencionados, diante da impossibilidade de presunção de má-fé, são instrumentos aptos para a pretensa comprovação no período.

No que se refere ao interregno laborado na empresa "Yamaha Motor do Brasil Ltda." de 16/09/1985 a 18/03/1993, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 98319357 – págs. 137/138), datado de 14/10/2014, com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o autor estava exposto a ruído de 88dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços. O esclarecimento prestado pela empresa à autarquia, por meio de resposta a ofício, não reconheceu como válidos os PPP datados dos anos de 2008 e 2009 (ID 95682075 – pág. 135), não se confundindo com o documento acima mencionado.

Já durante as atividades exercidas na empregadora "Facchini SA" de 26/10/1993 a 23/09/1994, o PPP apresentado pela própria empresa à autarquia (ID 95682075 – págs. 175/176), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, informa que o postulante estava exposto a ruído de 88dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

Por fim, quanto ao labor desenvolvido na "Proair Serviço Auxiliar de Transporte Aéreo Ltda." de 02/03/1998 a 24/08/2005, o PPP colacionado aos autos, emitido em 02/05/2013 e ratificado pela empresa (ID 98319357 – págs. 182/183 e 95682075 – págs. 183/184) não informa a exposição do requerente a qualquer fator agressivo à sua saúde.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 08/02/1979 a 14/01/1981, 16/09/1985 a 18/03/1993 e 26/10/1993 a 23/09/1994.

Consoante planilha anexa, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **14 anos, 4 meses e 25 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (22/02/2011 – ID 98319357 – págs. 95/99), portanto, tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

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

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o cumprimento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente." (Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme a mencionada planilha, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (22/02/2011 – ID 98319357 – págs. 95/99), verifica-se que a parte autora contava com **34 anos, 6 meses e 23 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (22/02/2011 – ID 98319357 – págs. 95/99), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/02/2011 – ID 98319357 – págs. 95/99), restabelecido o pagamento das parcelas devidas a partir da data da suspensão do benefício anteriormente concedido, procedendo-se, de todo modo, a compensação dos valores pagos àquele título.

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

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

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

Diante do exposto, **nego provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade no período de 08/02/1979 a 14/01/1981 e 16/09/1985 a 18/03/1993, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (22/02/2011 – ID 98319357 – págs. 95/99), restabelecido o pagamento das parcelas devidas a partir da data da suspensão do benefício anteriormente concedido, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no montante de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. EC N. 20/1998. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL CONCEDIDA. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 29/01/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem permitido de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 11 - Quanto ao período trabalhado na empresa "Bardella SA" de 08/02/1979 a 14/01/1981, o formulário e o laudo pericial trazidos a juízo (ID 98319357 - págs. 176/177), este último elaborado por engenheiro de segurança, demonstram que o requerente estava exposto a ruído insalubre de 92dB. Observo que o engenheiro que assina referida perícia, em 30/12/2003, é o mesmo que respondeu o ofício confirmando a irregularidade do PPP, em maio de 2013 (ID 95682075 - págs. 173). Sem qualquer apontamento de fraude quanto ao formulário e ao laudo mencionados, diante da impossibilidade de presunção de má-fé, são instrumentos aptos para a pretensa comprovação no período.
- 12 - No que se refere ao interregno laborado na empresa "Yamaha Motor do Brasil Ltda." de 16/09/1985 a 18/03/1993, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 98319357 - págs. 137/138), datado de 14/10/2014, com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o autor estava exposto a ruído de 88dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços. O esclarecimento prestado pela empresa à autarquia, por meio de reposta a ofício, não reconheceu como válidos os PPP datados dos anos de 2008 e 2009 (ID 95682075 - pag. 135), não se confundindo com o documento acima mencionado.
- 13 - Já durante as atividades exercidas na empregadora "Facchini SA" de 26/10/1993 a 23/09/1994, o PPP apresentado pela própria empresa à autarquia (ID 95682075 - págs. 175/176), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, informa que o postulante estava exposto a ruído de 88dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.
- 14 - Por fim, quanto ao labor desenvolvido na "Proair Serviço Auxiliar de Transporte Aéreo Ltda." de 02/03/1998 a 24/08/2005, o PPP colacionado aos autos, emitido em 02/05/2013 e ratificado pela empresa (ID 98319357 - págs. 182/183 e 95682075 - págs. 183/184) não informa a exposição do requerente a qualquer fator agressivo à sua saúde.
- 15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 08/02/1979 a 14/01/1981, 16/09/1985 a 18/03/1993 e 26/10/1993 a 23/09/1994.
- 16 - Consoante planilha anexa, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com 14 anos, 4 meses e 25 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (22/02/2011 - ID 98319357 - págs. 95/99), portanto, tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.
- 17 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 18 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 19 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (22/02/2011 - ID 98319357 - págs. 95/99), verifica-se que a parte autora contava com 34 anos, 6 meses e 23 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (22/02/2011 - ID 98319357 - págs. 95/99), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima.
- 20 - O requisito carência restou também completado.
- 21 - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/02/2011 - ID 98319357 - págs. 95/99), restabelecido o pagamento das parcelas devidas a partir da data da suspensão do benefício anteriormente concedido, procedendo-se, de todo modo, a compensação dos valores pagos àquele título.
- 22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 24 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 25 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade no período de 08/02/1979 a 14/01/1981 e 16/09/1985 a 18/03/1993, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (22/02/2011 - ID 98319357 - págs. 95/99), restabelecido o pagamento das parcelas devidas a partir da data da suspensão do benefício anteriormente concedido, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no montante de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014712-20.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
APELADO: CICERO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014712-20.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
APELADO: CICERO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CÍCERO ALVES DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença de fls. 95/99-verso julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer como especiais os períodos de 09/08/2004 a 31/12/2004, 01/08/2005 a 11/04/2009, 21/06/2009 a 31/07/2009 e de 01/11/2009 a 28/11/2011 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 05/01/2012 (requerimento administrativo), condenando a autarquia, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação de tutela. Decisão submetida à remessa necessária.

Emrazões recursais de fls. 104/107, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não foi comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, uma vez que não é possível considerar como especial o labor com o uso de EPI eficaz após 1998.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014712-20.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
APELADO: CICERO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

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

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

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

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, expunha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
--------------------	---------------	-----------------------

Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

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

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em função da apelação do INSS e da remessa necessária são: **09/08/2004 a 31/12/2004, 01/08/2005 a 11/04/2009, 21/06/2009 a 31/07/2009 e de 01/11/2009 a 28/11/2011.**

Em relação aos períodos de **09/08/2004 a 31/12/2004, 01/08/2005 a 11/04/2009, 21/06/2009 a 31/07/2009 e de 01/11/2009 a 28/11/2011**, laborados para "Faurecia Emissions Control Tecnologias", nas funções de "soldador II", "soldador I", "auxiliar expedição" e de "operador soldador II", de acordo com os PPPs de fs. 31/35, o autor esteve exposto a ruído de 95 dB, de 95,3 dB, 92,9 dB e 90,2 dB, superando-se o nível previsto pela legislação.

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **09/08/2004 a 31/12/2004, 01/08/2005 a 11/04/2009, 21/06/2009 a 31/07/2009 e de 01/11/2009 a 28/11/2011.**

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Assim sendo, conforme tabela apresentada pela sentença (fl. 98-verso), o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os períodos incontroversos, resulta, na data do requerimento administrativo (05/01/2012 – fl. 60), em **35 anos, 06 meses e 20 dias**, fazendo o autor jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

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

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

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e emobediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

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

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

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

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

9 - Os períodos a ser analisados em função da apelação do INSS e da remessa necessária são: **09/08/2004 a 31/12/2004, 01/08/2005 a 11/04/2009, 21/06/2009 a 31/07/2009 e de 01/11/2009 a 28/11/2011.**

10 - Em relação aos períodos de **09/08/2004 a 31/12/2004, 01/08/2005 a 11/04/2009, 21/06/2009 a 31/07/2009 e de 01/11/2009 a 28/11/2011**, laborados para "Faurecia Emissions Control Tecnologias", nas funções de "soldador II", "soldador I", "auxiliar expedição" e de "operador soldador II", de acordo com os PPPs de fs. 31/35, o autor esteve exposto a ruído de 95 dB, de 95,3 dB, 92,9 dB e 90,2 dB, superando-se o nível previsto pela legislação.

11 - Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de 09/08/2004 a 31/12/2004, 01/08/2005 a 11/04/2009, 21/06/2009 a 31/07/2009 e de 01/11/2009 a 28/11/2011.

12 - Conforme tabela apresentada pela sentença (fl. 98-verso), o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os períodos incontroversos, resulta, na data do requerimento administrativo (05/01/2012 – fl. 60), em **35 anos, 06 meses e 20 dias**, fazendo o autor jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

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

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

15 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-27.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SALVADOR AUGUSTO MACIEL RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-27.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SALVADOR AUGUSTO MACIEL RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SALVADOR AUGUSTO MACIEL RIBEIRO, em ação ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a cobrança de valores devidos a título de complementação de aposentadoria, correspondente à diferença entre o benefício previdenciário e o valor do salário do cargo da ativa.

A r. sentença (ID 07458587 - Pág. 187), integrada em sede de embargos de declaração (ID 107458587 - Pág. 193), extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC/73 (desistência), condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Em razões recursais (ID 107458587 - Pág. 199/203), postula a redução da verba honorária, ao fundamento de que “a fixação dos honorários não está embasada em nenhuma percentagem proporcional” e “não se revela proporcional, uma vez que houve baixa complexidade da matéria e a própria desistência do processo pela parte autora”.

Contrarrazões da União Federal (ID 107458587 - Pág. 205/207).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-27.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SALVADOR AUGUSTO MACIEL RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a cobrança de valores devidos a título de complementação de aposentadoria, correspondente à diferença entre o benefício previdenciário e o valor do salário do cargo da ativa.

Constata-se que, no curso da demanda, houve impugnação à justiça gratuita (autos nº 0004502-47.2010.4.03.6002), a qual foi acolhida, com sentença transitada em julgado em 11/12/2013 (ID 107458587 - Pág. 179/183).

Desta feita, revogada a justiça gratuita, ao interpor o recurso de apelação, deveria o demandante efetuar o recolhimento das custas de preparo, o que não o fez, de modo que de rigor a aplicação da deserção.

Nesse particular, saliente que o art. 511 do CPC/73, vigente à época, previa tão somente a abertura de prazo para *complementação de recolhimento de valor a menor*, de modo que sua ausência caracteriza vício insanável que conduz à inadmissibilidade do recurso.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE DEFERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO NA SENTENÇA. PREPARO. OPORTUNIZAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO CARACTERIZADA. ART. 511 DO CPC/73. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. No caso, denota-se que o agravante houve por requerer, no bojo da apelação, reforma da sentença em que foi revogado o benefício da justiça gratuita, ao argumento de que este Tribunal, no julgamento do AG nº 00252453720134030000/SP, manteve a decisão em que foi deferida a justiça gratuita ao autor, de forma que, nesse momento processual, o indeferimento da gratuidade judiciária acarretará decisões contraditórias, o que é vedado. 2. Conseqüentemente, considerando que o apelante veio a requerer, somente por ocasião do recurso e no bojo da petição de interposição, a reforma da sentença em que revogada a assistência judiciária gratuita, sem comprovação do respectivo preparo, não obstante ter sido intimado para tanto, há de se considerar deserta a apelação nos moldes do artigo 511, caput, do CPC/73. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ApCiv 0004335-35.2013.4.03.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2019.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DESERÇÃO. PREPARO. NÃO JUNTADA DA RESPECTIVA GUIA DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO (GRU) NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 187 DO STJ. JUNTADA POSTERIOR DA GUIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. PROVIDÊNCIA ADMITIDA SOMENTE QUANDO INSUFICIENTE O PREPARO. SITUAÇÃO DISTINTA DO CASO DOS AUTOS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Emendado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Na decisão agravada, consistiu expressamente que a petição de recurso especial foi protocolada na origem sem a respectiva guia de recolhimento (GRU), apesar de presente o comprovante de pagamento das custas. 3. O STJ já consolidou o entendimento de que a Guia de Recolhimento da União (GRU) e o respectivo comprovante de pagamento são peças essenciais à aferição da regularidade formal do recurso especial e, portanto, devem ser juntadas no ato da sua interposição, sob pena de deserção. 4. Não há que se falar em concessão de prazo para a complementação do preparo ou apresentação da guia de pagamento, nos termos do art. 511 do CPC/73, pois a intimação para complementação só é admitida quando pago valor de forma insuficiente, e não quando ausentes as guias de recolhimento, como no caso dos autos. 5. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 6. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 726095 SP 2015/0138204-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 23/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/06/2017) (grifos nossos).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REVOGAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

- 1 - Pretende a parte autora a cobrança de valores devidos a título de complementação de aposentadoria, correspondente à diferença entre o benefício previdenciário e o valor do salário do cargo da ativa.
- 2 - Consta-se que, no curso da demanda, houve impugnação à justiça gratuita (autos nº 0004502-47.2010.4.03.6002), a qual foi acolhida, com sentença transitada em julgado em 11/12/2013.
- 3 - Desta feita, revogada a justiça gratuita, ao interpor o recurso de apelação, deveria o demandante efetuar o recolhimento das custas de preparo, o que não o fez, de modo que de rigor a aplicação da deserção.
- 4 - Saliente-se que o art. 511 do CPC/73, vigente à época, previa tão somente a abertura de prazo para *complementação de recolhimento de valor a menor*, de modo que sua ausência caracteriza vício insanável que conduz à inadmissibilidade do recurso.
- 5 - Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020382-10.2014.4.03.6303
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEZIO PRIETO GARRILHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020382-10.2014.4.03.6303
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEZIO PRIETO GARRILHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária proposta por DEZIO PRIETO GARRILHO, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A sentença de fls. 145/149 julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 01/08/1986 a 22/08/1996 e de 22/04/1997 a 02/09/2014, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (15/05/2014). O INSS também foi condenado no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Foi concedida a antecipação de tutela.

Emrazões recursais de fls. 156/161, pugna o INSS pela reforma da r. sentença, uma vez que não fora comprovado o labor especial no período de 01/08/1986 a 22/08/1996, pois não apresentado laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020382-10.2014.4.03.6303
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEZIO PRIETO GARRILHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

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

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

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

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

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

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003 AO DECRETO 3.048/99, A CONVERSÃO DOS PERÍODOS DE TEMPO ESPECIAL DESENVOLVIDOS EM QUALQUER ÉPOCA SERÁ REALIZADA DE ACORDO COM AS NOVAS REGRAS DO PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período de **01/08/1986 a 22/08/1996**, laborado para "Incolustre Indústria e Comércio de Lustres Ltda.", nas funções de "serviços gerais" e de "operador de furadeira", de acordo com PPP de fls. 15/16 e laudo técnico de fls. 51/62, o autor esteve submetido a ruído de 88 dB a 91 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.

Enquadra-se como especial, portanto, o período de **01/08/1986 a 22/08/1996**.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Ematenação ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e majoro os honorários advocatícios em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - Quanto ao período de **01/08/1986 a 22/08/1996**, laborado para "Incolustre Indústria e Comércio de Lustres Ltda.", nas funções de "serviços gerais" e de "operador de furadeira", de acordo com PPP de fls. 15/16 e laudo técnico de fls. 51/62, o autor esteve submetido a ruído de 88 dB a 91 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.

10 - Enquadra-se como especial, portanto, o período de **01/08/1986 a 22/08/1996**.

11 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003592-52.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURO TERUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: MAURO TERUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003592-52.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURO TERUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: MAURO TERUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas por MAURO TERUEL e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por aquele, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 156/162 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especiais os períodos de 27/11/1981 a 04/12/1992 e de 03/12/1998 a 21/02/2013, determinar a conversão inversa do período de 04/04/1979 a 02/12/1981 e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (13/03/2013). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação de tutela.

Embargos de declaração da parte autora (fls. 167/168) acolhidos pela decisão de fls. 170/170-verso, para corrigir erro material quanto ao tempo de contribuição mencionado no dispositivo da sentença.

A parte autora, em apelação de fls. 175/199, requer a homologação judicial de períodos especiais já reconhecidos administrativamente, o afastamento dos critérios da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e correção monetária, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação até a data do trânsito em julgado. Por fim, prequestiona a matéria.

Em razões recursais de fls. 202/205, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não foi comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária e a minoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 203/225), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003592-52.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURO TERUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: MAURO TERUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em razão das apelações e da remessa necessária são: 27/11/1981 a 04/12/1992 e de 03/12/1998 a 21/02/2013.

No tocante ao período especial trabalhado (23/03/1994 a 03/12/1998), já constando reconhecimento administrativo pela autarquia (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 85), resta, pois, incontroverso, figurando, desta feita, sem sentido a homologação judicial pretendida.

Quanto ao período de 27/11/1981 a 04/12/1992, laborado na empresa "Termomecânica São Paulo S.A.", nas funções de "serviços gerais" e de "op. trefila", conforme o PPP de fls. 71/72, o autor esteve submetido a ruído de 86 dB. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade no período pleiteado, pois superado o limite previsto pela legislação.

Em relação ao período de 03/12/1998 a 21/02/2013, trabalhado para "Thyssenkrupp Bilstein Brasil", na função de "operador de produção", de acordo com o PPP de fls. 74/75, o autor esteve exposto a ruído de 91 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de 27/11/1981 a 04/12/1992 e de 03/12/1998 a 21/02/2013.

Por fim, ressalto que a conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)

- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com aquele reconhecido administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 84/85), até a data da postulação administrativa (13/03/2013 - fl. 91), alcança 29 anos, 11 meses e 07 dias de labor, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa necessária**, para afastar a determinação de conversão inversa do período de 04/04/1979 a 02/12/1981 e para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS DESPROVIDAS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRgno REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 9 - No tocante ao período especial trabalhado (23/03/1994 a 03/12/1998), já constando reconhecimento administrativo pela autarquia (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 85), resta, pois, incontroverso, figurando, desta feita, sem sentido a homologação judicial pretendida.
- 10 - Quanto ao período de 27/11/1981 a 04/12/1992, laborado na empresa "Termomecânica São Paulo S.A.", nas funções de "serviços gerais" e de "op. trefila", conforme o PPP de fls. 71/72, o autor esteve submetido a ruído de 86 dB. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade no período pleiteado, pois superado o limite previsto pela legislação.
- 11 - Em relação ao período de 03/12/1998 a 21/02/2013, trabalhado para "Thyssenkrupp Bilstein Brasil", na função de "operador de produção", de acordo com o PPP de fls. 74/75, o autor esteve exposto a ruído de 91 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.
- 12 - Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de 27/11/1981 a 04/12/1992 e de 03/12/1998 a 21/02/2013.
- 13 - A conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.
- 14 - Conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com aquele reconhecido administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 84/85), até a data da postulação administrativa (13/03/2013 - fl. 91), alcança **29 anos, 11 meses e 07 dias** de labor, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.
- 15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 18 - Apelação da parte autora e do INSS desprovidas. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações do INSS e da parte autora e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026582-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N
APELADO: MARIELZA ANDRADE CELESTINO
Advogado do(a) APELADO: TANIA CHADDAD DE OLIVEIRA - SP211883-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026582-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N
APELADO: MARIELZA ANDRADE CELESTINO
Advogado do(a) APELADO: TANIA CHADDAD DE OLIVEIRA - SP211883-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR)

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em mandado de segurança impetrado por MARIELZA ANDRADE CELESTINO, objetivando a suspensão dos descontos efetuados na pensão por morte de sua titularidade.

A r. sentença (ID 106850199 - Pág. 11/14) concedeu a segurança pleiteada, determinando "o cancelamento do desconto consignado valor mensal de R\$491,04 (quatrocentos e noventa e um reais e quatro centavos) no benefício de pensão por morte de nº 21/159.070.939-7, pertencente à impetrante". Determinou, ainda, o cumprimento imediato da segurança concedida. Sem condenação nos honorários advocatícios.

Emrazões recursais (ID 106850199 - Pág. 27/33), o INSS postula, preliminarmente, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal de Bragança Paulista/SP. Alega, ainda, em sede de preliminar, a nulidade do feito, por ausência de intimação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, a teor do disposto no art. 7º, II da Lei nº 12.016/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte impetrante (ID 106850199 - Pág. 43/55), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026582-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N
APELADO: MARIELZA ANDRADE CELESTINO
Advogado do(a) APELADO: TANIA CHADDAD DE OLIVEIRA - SP211883-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Tratando-se de mandado de segurança, a competência material é determinada de acordo com a hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em discussão.

Conforme previsto no art. 109, VIII, da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais. Essa competência não é afastada pela exceção contida no § 3º do mesmo artigo - jurisdição federal delegada aos Juizes de Direito para causas em que for parte o INSS e o segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal.

Segundo pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Justiça estadual é absolutamente incompetente para julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão central verse matéria previdenciária.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula nº 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Dessa forma, não estando o Juízo de Direito investido da competência federal delegada, patente a incompetência absoluta do Juízo da Comarca de Serra Negra/SP.

O Superior Tribunal de Justiça permite o deferimento de medidas de urgência por juiz incompetente, conforme a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.273.068 - ES (2011/0198332-0), assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO ORIGINARIAMENTE POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DENEGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. Em obsequio ao art. 105, II, "b", da Carta Magna, a interposição de recurso especial pelo impetrante contra acórdão denegatório de mandado de segurança julgado originariamente por Tribunal de Justiça constitui erro grosseiro, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade. Precedentes.

2. O art. 113, § 2º, do CPC, não tem carga normativa suficiente para infirmar as razões alinhavadas pelo aresto recorrido, que reconheceu a incompetência absoluta do juízo, mas manteve o deferimento de liminar em face da urgência até manifestação do juiz competente. Incidência da Súmula 284/STF.

3. O dispositivo não trata, e também não impossibilita o juiz, ainda que absolutamente incompetente, de deferir medidas de urgência. A norma em destaque, por força dos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, somente determina que, reconhecendo-se a incompetência do juízo, os atos decisórios serão nulos, devendo ser aproveitado todo e qualquer ato de conteúdo não decisório, evitando-se com isso a necessidade de repetição. Precedente: AgREsp 1.022.375/PR, de minha relatoria, DJe 01.07.11.

4. Recurso especial do particular não conhecido. Recurso especial do Estado do Espírito Santo conhecido em parte e, nesta parte, provido tão somente para afastar a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(Relator Ministro Castro Meira, STJ - 2ª Turma, Disponibilizado no DJe em 12/09/2011)

Assim, a fim de se evitar dano irreparável à parte, por se tratar de verba alimentar, a ordem mandamental deferida em caráter de urgência em 1º grau de jurisdição deve ser mantida até que seja reapreciada pelo magistrado competente.

Ressalto, por fim, que não se vislumbra a possibilidade de aplicação da teoria da causa madura, como julgamento imediato do processo (art. 1.013, § 3º, I, do CPC), tendo em vista a constatação do vício apontado em apelação pelo INSS, qual seja, a ausência de ciência do feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada, conforme os ditames do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Diante do exposto, **dou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS**, para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Estadual para apreciação do feito, e determino a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP, para distribuição, mantendo, contudo, a ordem mandamental deferida em caráter de urgência em 1º grau de jurisdição até que a questão seja reapreciada pelo magistrado competente.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA APECIAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. JULGAMENTO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. REMESSA DOS AUTOS PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

- 1 - Tratando-se de mandado de segurança, a competência material é determinada de acordo com a hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em discussão.
- 2 - Conforme previsto no art. 109, VIII, da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais. Essa competência não é afastada pela exceção contida no § 3º do mesmo artigo - jurisdição federal delegada aos Juizes de Direito para causas em que for parte o INSS e o segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal.
- 3 - Segundo pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão central verse matéria previdenciária.
- 4 - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência insere no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula nº 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 5 - Dessa forma, não estando o Juízo de Direito investido da competência federal delegada, patente a incompetência absoluta do Juízo da Comarca de Serra Negra/SP.
- 6 - O Superior Tribunal de Justiça permite o deferimento de medidas de urgência por juiz incompetente, conforme a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.273.068 - ES (2011/0198332-0).
- 7 - Assim, a fim de se evitar dano irreparável à parte, por se tratar de verba alimentar, a ordem mandamental deferida em caráter de urgência em 1º grau de jurisdição deve ser mantida até que seja reapreciada pelo magistrado competente.
- 8 - Não se vislumbra a possibilidade de aplicação da teoria da causa madura, com o julgamento imediato do processo (art. 1.013, § 3º, I, do CPC), tendo em vista a constatação do vício apontado em apelação pelo INSS, qual seja, a ausência de ciência do feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada, conforme os ditames do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.
- 9 - Remessa necessária e apelação do INSS providas. Remessa dos autos para a Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Estadual para apreciação do feito, e determinar a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP, para distribuição, mantendo, contudo, a ordem mandamental deferida em caráter de urgência em 1º grau de jurisdição até que a questão seja reapreciada pelo magistrado competente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003662-13.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: ALTAIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA SERAFIM ALVES - SP81528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico que a decisão de id. 134301211 incorreu em erro material, pois na sua conclusão constou se tratar de agravo de instrumento, quando, em verdade, trata-se de apelação.

Por tais razões, corrijo mencionado equívoco, de modo que a decisão passe a constar nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito o presente processo, em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial no período de 01/08/2007 a 05/04/2010.

A decisão apelada concluiu que o processo deveria ser extinto sem julgamento do mérito, eis que configurada a coisa julgada, fazendo nos seguintes termos:

Observo que o autor figura no polo ativo das duas ações, sendo que, em ambas, o pedido inclui o recálculo da renda mensal inicial, considerando nos cálculos o reconhecimento de atividade especial no período de 01/08/2007 a 05/04/2010 (v. id. 20321704).

Constatando que ambas as ações guardam identidade de parte, causa de pedir e pedido e, ainda, que a sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal desta Subseção, no bojo dos autos 0002281-65.2013403.6106, já transitou em julgado, conforme consulta processual, deve a presente ação ser extinta pela ocorrência da coisa julgada.

Destarte, reconhecendo a existência de coisa julgada e com fulcro 485, V, do Código de Processo Civil, julgo EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

A parte autora interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, que a documentação juntada aos autos faz prova do labor especial alegado na exordial, razão pela qual a sentença apelada deveria ser reformada.

Sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

No caso dos autos, o recurso é inadmissível, eis que o recorrente não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Conforme relatado, a decisão apelada extinguiu o processo sem resolução do mérito, por considerar caracterizada a coisa julgada.

Analisando as razões recursais, constata-se que tais fundamentos da decisão atacada não foram impugnados pelo recorrente, que sequer tangenciou tal tema, tendo se abordado o mérito do seu pedido inicial, o qual sequer foi apreciado pelo MM Juízo de origem.

Sendo assim, forçoso é concluir que o recorrente não impugnou especificadamente a decisão recorrida, o que impede o conhecimento do seu recurso.

Nesse sentido, tem-se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. ART. 932, III, DO CPC/2015 E SÚMULA 182/STJ, POR ANLOGIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 16/08/2017, que julgou recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Incumbe ao agravante firmar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o Recurso Especial, demonstrando o seu desacerto, de modo a justificar o processamento do apelo nobre, sob pena de não ser conhecido o Agravo (art. 932, III, do CPC vigente). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 704.988/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2015; EDcl no AREsp 741.509/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/09/2015; AgInt no AREsp 888.667/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 18/10/2016; AgInt no AREsp 895.205/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2016. III. No caso, por simples cotejo entre o decidido e as razões do Agravo em Recurso Especial verifica-se a ausência de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que, em 2º Grau, inadmitira o Especial, o que atrai a aplicação do disposto no art. 932, III, do CPC/2015 - vigente à época da publicação da decisão então agravada e da interposição do recurso -, que faculta ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida", bem como do teor da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça, por analogia. IV. Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), não há que se majorar os honorários advocatícios, quando o recurso é oriundo de decisão interlocutória, sem a prévia fixação de honorários, como na hipótese. Nesse sentido: STJ, AREsp 1.159.336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2017; AgInt no AREsp 1.089.936/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 31/10/2017. V. Agravo interno parcialmente provido, apenas para excluir a majoração de honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC/2015) (AINTARESP 201701675890, AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1133281)

Outro não é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE APELO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. LABOR RECONHECIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO EMPARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, DESPROVIDA, E RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, teria iniciado seu ciclo laborativo em 27/11/1972, em áreas de lavoura, em regime de economia familiar, na "Fazenda Centenário", situada no Município de Iacri/SP, assim permanecendo até 01/01/1986. Pretende seja tal intervalo reconhecido, assim como a especialidade dos períodos laborativos de 02/10/2001 a 31/12/2006, 01/01/2007 a 31/03/2007 e de 01/04/2007 até tempos hodiernos, visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo formulado em 04/06/2008 (sob NB 145.810.603-6).

2 - A r. sentença condenou o INSS à averbação de tempo de serviço rural do autor. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado, e da Súmula 490 do STJ.

3 - O recurso de apelação apresentado pelo ente autárquico não merece conhecimento, em razão da ausência de impugnação específica aos fundamentos apostos na decisão recorrida. Enquanto a r. sentença de Primeiro Grau atendeu o pedido inaugural, exclusivamente, quanto ao reconhecimento de labor rural (determinando, pois, a averbação pelo INSS), a autarquia previdenciária ora enfrenta o julgado com argumentos de que, não tendo sido comprovado o labor de natureza especial, a sentença mereceria integral reforma.

4 - Tendo em vista que as razões da apelação encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgado (art. 514, do CPC/73), não se conhece do recurso do INSS. Passa-se à análise do mérito por força da remessa considerada interposta. [...] (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1470686 - 0040527-33.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 23/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018)

Considerando que não houve fixação de honorários advocatícios na origem, deixo de condenar o apelante em honorários recursais.

Ante o exposto, com base no artigo 932, III, do CPC/15, não conheço do recurso de apelação.

P.I.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004882-31.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CASSIO DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004882-31.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CASSIO DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CASSIO DA FONSECA, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de valores a título de benefício previdenciário relativos ao período compreendido entre a data de entrada do requerimento e a data de início do pagamento.

A r. sentença (ID 105251384 - Pág.60/62) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer que o autor faz jus às parcelas em atraso contadas do ajuizamento do mandado de segurança, condenando o INSS "a pagar ao autor as parcelas do NB 46/144.976.056-0 vencidas entre 16/06/2008 e 28/02/2009", acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais (ID 105251384 - Pág.72/89), o autor postula, preliminarmente, a anulação da r. sentença, por ser *extra petita*. No mérito, sustenta que "o INSS reconheceu administrativamente ao conceder o benefício Aposentadoria Especial que a DIB no benefício corresponde à DER, ou seja, em 15/03/2007", bem como que a Autarquia sequer teria refutado judicialmente o direito do apelante ao recebimento dos valores devidos desde a DER. Aduz, ainda, que a decisão proferida no *mandamus* guarda relação com o pedido formulado naquele feito, qual seja, o reconhecimento de atividade especial e a concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento deduzido na via administrativa, "impondo-se o pagamento dos valores atrasados a partir do protocolo do referido requerimento". Pugna pela procedência total do pedido, com a majoração da verba honorária de sucumbência.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004882-31.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CASSIO DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Rejeito, de início, a preliminar de nulidade da sentença, por ser *extra petita*, eis que o Juízo *a quo* examinou as questões suscitadas dentro dos limites do pedido descrito na inicial, expondo as razões de seu convencimento, considerando, todavia, que a parte autora não faria jus ao recebimento das parcelas em atraso desde a data postulada – 15/03/2007 – e sim desde a data do ajuizamento do mandado de segurança, no qual obteve provimento favorável à implantação do benefício.

Superada tal questão, passo então à análise do mérito.

Pretende o autor o pagamento de valores referentes ao benefício previdenciário de sua titularidade, relativos ao período compreendido entre a data de entrada do requerimento na esfera administrativa (15/03/2007) e a data de início do pagamento (01/03/2009).

A documentação anexada à peça inicial revela que o benefício previdenciário decorre de decisão judicial, proferida no Mandado de Segurança nº N° 0004300-75.2008.4.03. 6120. Como efeito, com a concessão da ordem que determinou o reconhecimento da especialidade do labor “nos períodos de 20.11.79 a 06.04.82, 01.04.83 a 05.05.84, 01.06.84 a 27.07.84, 01.11.84 a 09.04.85, 06.05.85 a 03.04.86 e de 07.04.86 a 11.12.06” e a concessão da aposentadoria especial (ID 105251384 - Pág.17/28), o INSS procedeu à implantação do benefício do autor, com data de início de vigência (DIB) em **15/03/2007** (ID 105251384 - Pág.15).

Como é sabido, o writ - que foi manejado a fim de se assegurar a implantação de benefício previdenciário - não pode ser utilizado como substitutivo da ação de cobrança; em outras palavras, não se presta à satisfação de pretensão relativa ao recebimento de valores pretéritos, a teor das Súmulas 269 e 271 do C. STF, *in verbis*:

“Súmula 269. “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

“Súmula 271. “Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”

Nesse contexto, imperioso concluir pela presença do interesse de agir da parte autora em ajuizar a presente ação de cobrança, no intuito de receber as prestações pretéritas do benefício previdenciário uma vez que, repise-se, o mandado de segurança não se presta a satisfação de tal pretensão.

Como se vê das peças anexadas a esta demanda, o objeto do *mandamus* era exatamente garantir a apreciação do pedido administrativo relativo ao benefício NB 42/139.728.951-9, o qual posteriormente, por ocasião da implantação determinada judicialmente, foi renumerado para NB 46/144.976.056-0, sendo certo que aquele havia sido requerido em 15/03/1997.

Nessa senda, o autor faz jus ao recebimento dos valores em atraso, na justa medida em que o benefício concedido por força da decisão judicial acima referida era exatamente o mesmo que se encontrava em análise na via administrativa, tanto que a Autarquia fixou a DIB do benefício em 15/03/1997 – como comprova a carta de concessão coligida ID 105251384 - Pág.15.

Nesse mesmo sentido, confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO. SÚMULAS 269 E 271 DO C. STF. ARTIGO 14, § 4º, DA LEI 12.016/2009. COBRANÇA. AÇÃO PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Colendo S.T.F. editou duas Súmulas sobre a matéria: Súmula 269 : O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Súmula 271 : A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

- No caso dos autos, decisão transitada em julgado deu provimento à apelação e reconheceu períodos especiais, concedendo a aposentadoria especial, com a DIB fixada na data do requerimento administrativo. Portanto, cabível a cobrança por meio de ação própria em relação ao período entre a data do início do benefício (DIB) e a data do início do pagamento (DIP), pois não se encontra compreendida pela sentença concessiva do mandado de segurança.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002674-97.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 13/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

Adequada, assim, a pretensão aqui deduzida de pagamento das parcelas pretéritas, e patente o direito da parte autora ao recebimento dos valores do benefício de aposentadoria especial desde a data fixada para o início de sua vigência, cabendo ressaltar que o prazo prescricional restou interrompido com a impetração do mandado de segurança, retomando seu curso somente após o trânsito em julgado do writ.

A corroborar o entendimento acima explicitado, veja-se o julgado deste E. Tribunal a seguir transcrito:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública (art. 4º do Decreto 20.910/32).

2. O autor apresentou requerimento ao INSS em 30.11.1994. Diante do indeferimento por parte da autarquia, apresentou recurso administrativo. O INSS também apresentou recurso administrativo, definitivamente julgado em 17.12.2001. A comunicação da decisão deu-se em 22.03.2002.

3. A impetração de mandado de segurança é causa de interrupção da prescrição, sendo que somente após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação mandamental o prazo prescricional para a interposição de ação ordinária de cobrança das parcelas devidas volta a fluir.

4. Mandado de segurança impetrado em 27.06.2002, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 07.01.2015.

5. Tendo em vista que o presente feito foi ajuizado em 08.04.2010, não restou consumada a prescrição quinquenal.

6. O autor tem direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o primeiro requerimento administrativo (D.E.R. 30.11.1994).

7. Condenação do INSS ao pagamento dos valores devidos no período de 30.11.1994 a 31.12.2003.

(...)

10. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1687311 - 0001462-70.2010.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2017) (grifos nossos)

Anotar-se, por derradeiro, que o fato de o segurado ter continuado a exercer atividade laborativa em nada pode prejudicá-lo. A norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente - o que não se aplica ao caso em análise (haja vista que o autor continuou trabalhando durante o tempo em que o procedimento administrativo de sua aposentadoria teve curso regular perante o órgão previdenciário e durante o processamento do mandado de segurança) - e não ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

A corroborar a tese acima esposada, confirmam-se os julgados desta E. Corte Regional a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. REVISÃO/CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

6. A soma do período redumda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão do benefício em aposentadoria especial.

7. Inaplicabilidade do art. 57, §8º, da Lei nº 8213/91, em prejuízo do trabalhador, tendo em vista seu caráter protetivo e a injustificada recusa da autarquia na concessão do benefício. Análise da constitucionalidade pendente no RE 791961/PR.

(...)

10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2040176 - 0008197-89.2013.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. RUIDO. ELETRICIDADE. EFICÁCIA DO EPI NÃO DESCARACTERIZA O TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ELETRICIDADE. AUSÊNCIA DE CESSAÇÃO DO LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

12. Computando-se a atividade especial reconhecida em juízo de 16/01/1984 a 17/10/1988 e 04/06/1996 a 01/05/2001, com o período já deferido na via administrativa de 07/08/1989 a 03/06/1996 e 02/05/2001 a 15/06/2012, o autor soma até a data do requerimento administrativo, 27 anos, 7 meses e 11 dias, suficientes à aposentadoria especial. Portanto, a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

13. A parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício especial, não lhe sendo deferido por culpa exclusiva da autarquia previdenciária. Não era razoável exigir que a parte autora cessasse a continuidade do labor sob condições especiais após a entrada do requerimento administrativo, considerando que o reconhecimento do labor em atividade especial nos períodos pleiteados tinham sido indeferidos pelo INSS no âmbito administrativo. Precedentes desta E. Corte.

(...)

16. Reexame necessário e Apelação do INSS desprovidos."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2255194 - 0022749-69.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 17/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS.

(...)

5. Dessa forma, computando-se o período de atividade especial reconhecido até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a contar da data do referido requerimento, cabendo confirmar a tutela antecipada deferida pela r. sentença.

6. Cumpre afastar o pedido de desconto de valores com base no art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que inadmissível ser o segurado penalizado com o não pagamento da aposentadoria especial no período em que já fazia jus, em razão do não encerramento do contrato de trabalho exercido sob condições nocivas, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício no âmbito administrativo

(...)

11. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1783441 - 0002834-68.2011.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2017)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ext tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar**, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar a Autarquia ao pagamento dos valores do benefício de aposentadoria especial, devidos desde a data de início de vigência (DIB 15/03/2007) até a data do início do pagamento (01/03/2009), e **de ofício, estabeleço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONDENATÓRIA: PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA DE INÍCIO DO PAGAMENTO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO IMPLANTADO EM DECORRÊNCIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. VALORES REFERENTES A PERÍODO PRETÉRITO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PAGAMENTO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. CONSECUTÓRIOS FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 – Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, por ser *extra petita*, eis que o Juízo *a quo* examinou as questões suscitadas dentro dos limites do pedido descrito na inicial, expondo as razões de seu convencimento, considerando, todavia, que a parte autora não faria jus ao recebimento das parcelas em atraso desde a data postulada – 15/03/2007 – e sim desde a data do ajuizamento do mandado de segurança, no qual obteve provimento favorável à implantação do benefício.
- 2 - Pretende o autor o pagamento de valores referentes ao benefício previdenciário de sua titularidade, relativos ao período compreendido entre a data de entrada do requerimento na esfera administrativa (15/03/2007) e a data de início do pagamento (01/03/2009).
- 3 - A documentação anexada à peça inicial revela que o benefício previdenciário decorre de decisão judicial, proferida no Mandado de Segurança nº N° 0004300-75.2008.4.03. 6120. Com efeito, com a concessão da ordem que determinou o reconhecimento da especialidade do labor: “*nos períodos de 20.11.79 a 06.04.82, 01.04.83 a 05.05.84, 01.06.84 a 27.07.84, 01.11.84 a 09.04.85, 06.05.85 a 03.04.86 e de 07.04.86 a 11.12.06*” e a concessão da aposentadoria especial, o INSS procedeu à implantação do benefício do autor, com data de início de vigência (DIB) em 15/03/2007.
- 4 - Como é sabido, o writ - que foi manejado a fim de se assegurar a implantação de benefício previdenciário - não pode ser utilizado como substitutivo da ação de cobrança; em outras palavras, não se presta à satisfação de pretensão relativa ao recebimento de valores pretéritos, a teor das Súmulas 269 e 271 do C. STF.
- 5 - Nesse contexto, imperioso concluir pela presença do interesse de agir da parte autora em ajuizar a presente ação de cobrança, no intuito de receber as prestações pretéritas do benefício previdenciário uma vez que, repise-se, o mandado de segurança não se presta a satisfação de tal pretensão.
- 6 - Como se vê das peças anexadas a esta demanda, o objeto do *mandamus* era exatamente garantir a apreciação do pedido administrativo relativo ao benefício NB 42/139.728.951-9, o qual posteriormente, por ocasião da implantação determinada judicialmente, foi renumerado para NB 46/144.976.056-0, sendo certo que aquele havia sido requerido em 15/03/1997.
- 7 - Nessa senda, o autor faz jus ao recebimento dos valores em atraso, na justa medida em que o benefício concedido por força da decisão judicial acima referida era exatamente o mesmo que se encontrava em análise na via administrativa, tanto que a Autarquia fixou a DIB do benefício em 15/03/1997 – como comprova a carta de concessão. Precedente.
- 8 - Adequada, assim, a pretensão aqui deduzida de pagamento das parcelas pretéritas, e patente o direito da parte autora ao recebimento dos valores do benefício de aposentadoria especial desde a data fixada para o início de sua vigência, cabendo ressaltar que o prazo prescricional restou interrompido com a impetração do mandado de segurança, retomando seu curso somente após o trânsito em julgado do writ. Precedente.
- 9 - Anote-se, por derradeiro, que o fato de o segurado ter continuado a exercer atividade laborativa em nada pode prejudicá-lo. A norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente - o que não se aplica ao caso em análise (haja vista que o autor continuou trabalhando durante o tempo em que o procedimento administrativo de sua aposentadoria teve curso regular perante o órgão previdenciário e durante o processamento do mandado de segurança) - e não ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS. Precedentes.
- 10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 12 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor da condenação.
- 13 – Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida. Consecutórios fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar a Autarquia ao pagamento dos valores do benefício de aposentadoria especial, devidos desde a data de início de vigência (DIB 15/03/2007) até a data do início do pagamento (01/03/2009), e de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013920-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA TAVARES CUSTODIO - SP310646-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MARCOS DOS SANTOS, em face da r. decisão proferida no bojo da ação de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de realização de prova pericial e testemunhal.

Sustenta, em síntese, que as provas foram requeridas desde sua peça inaugural, e são necessárias para comprovar efetivamente os períodos especiais laborados, uma vez que a tentativa de retificação ao PPP se restou infrutífera, assim como o envio de documentações complementares ao período pela antiga empregadora.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

O agravo interno não comporta seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejamos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, a parte recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente, a realização de prova pericial e testemunhal, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Observa-se que o presente entendimento não destoaria do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante - indeferimento da substituição de perito, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. O cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREDO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO. DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal revisitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicção do art. 1009, §§ 1º e 2º. 7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmite o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes. - Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação. - Agravo interno não provido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal. 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil,

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007572-70.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZULMARA NORBERTO FIRMINO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007572-70.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZULMARA NORBERTO FIRMINO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ZULMARA NORBERTO FIRMINO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença (ID 107421053, p. 126-131) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais (ID 107421053, p. 135-148), pugna a autora pela reforma da sentença como acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007572-70.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZULMARA NORBERTO FIRMINO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, encontra previsão no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o segurado terá direito à aposentadoria por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador rural e urbano, quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se cômputo da carência exigida no art. 27, inc. II, da Lei 8.213/91.

Em relação ao ponto, restou assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.674.221/SP, submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia repetitiva (Tema nº 1.007), o entendimento segundo o qual é permitido ao segurado mesclar os períodos de atividade rural e urbana, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, sendo indiferente a qual regime pertença (rural ou urbano) por ocasião do requerimento do benefício, desde que respeitada a exigência etária, conforme se verifica *in verbis*

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-J DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art.

48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.

407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida."

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) (destaque nosso)

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 25 de fevereiro de 2013 (ID 07421053, p. 10), deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

A controvérsia cinge-se a períodos nos quais a autora alega ter exercido labor rural, sem registro em CTPS e em regime de economia familiar.

Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.

Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.

Foram acostadas aos autos cópias de certidão de casamento da autora, realizado em 1973, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 107421053, p. 11); e de CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 22/03/1999 a 21/09/1999, de 22/05/2000 a 21/09/2000, de 22/09/2000 a 06/10/2000 e de 09/10/2000 a 21/10/2000, e de natureza urbana, nos períodos de 02/08/2001 a 30/11/2001 e a partir de 1º/03/2002, sem data de término (ID 107421053, p. 12-15).

A CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

Em relação aos documentos em nome do marido, entendendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que as testemunhas não deixaram claro que o labor rural da autora ocorria em tal regime, limitando-se a descrevê-lo de maneira genérica.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontraram substrato material suficiente, não bastam, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de ruralista nos períodos pleiteados.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 25 de fevereiro de 2013, deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

3 - A controvérsia cinge-se a períodos nos quais a autora alega ter exercido labor rural, sem registro em CTPS e em regime de economia familiar.

4 - Foram acostadas aos autos cópias de certidão de casamento da autora, realizado em 1973, na qual o marido foi qualificado como lavrador; e de CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 22/03/1999 a 21/09/1999, de 22/05/2000 a 21/09/2000, de 22/09/2000 a 06/10/2000 e de 09/10/2000 a 21/10/2000, e de natureza urbana, nos períodos de 02/08/2001 a 30/11/2001 e a partir de 1º/03/2002, sem data de término.

5 - A CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

6 - Em relação aos documentos em nome do marido, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que as testemunhas não deixaram claro que o labor rural da autora ocorria em tal regime, limitando-se a descrevê-lo de maneira genérica.

7 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

8 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola nos períodos pleiteados. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

9 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

10 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028594-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE VALILLA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: DONIZETE VALILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028594-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE VALILLA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: DONIZETE VALILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por DONIZETE VALILLA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por aquele, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a revisão daquela.

Indeferida a realização de prova pericial (ID 106870863 - Pág. 90/91), o autor interpôs agravo retido (ID 106870863 - Pág. 100/104).

A r. sentença (ID 106874683 - Pág. 98/117) julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para reconhecer como especiais os períodos de 06/10/1975 a 03/01/1976, 1º/08/1976 a 1º/11/1976, 26/11/1990 a 07/01/1992 e 1º/01/1994 a 05/03/1997, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (23/12/2008). Condenou o INSS no pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, observando-se a legislação vigente. Consignou que as despesas serão proporcionalmente distribuídas entre as partes e, reconhecida a sucumbência recíproca, arbitrou os "honorários advocatícios em 8% do valor da condenação para o patrono do requerido e 2% do valor da condenação para o patrono do requerente (totalizando 10% do valor da condenação), observando o disposto no artigo 98, § 3º, do NCPC em relação ao Autor".

Em razões recursais (ID 106874683 - Pág. 120/129), o autor alega, preliminarmente, a necessidade de realização da prova pericial em todos os períodos pleiteados na inicial, sob pena de cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a parcial reforma do *decisum*, com o reconhecimento do labor especial nos períodos de 20/11/1980 a 26/04/1981 e de 1º/08/1992 a 31/12/1993, em que laborou como motorista, pelo mero enquadramento profissional, e de 25/07/1973 a 06/09/1973 e 06/03/1997 a 23/12/2008, pela exposição a agentes nocivos, e consequente procedência do pleito, com condenação do INSS nas verbas de sucumbência a base de 20%. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, o INSS requer o afastamento da especialidade nos interregnos de 06/10/1975 a 03/01/1976 e de 1º/08/1976 a 1º/11/1976, ao fundamento de que as funções de servente de pedreiro e pedreiro não podem ser enquadradas como insalubres pela categoria profissional, e de 1º/01/1994 a 05/03/1997, como motorista autônomo, ante a "falta de contribuição específica para o custeio da aposentadoria especial" (ID 106874683 - Pág. 134/140).

Contrarrazões do INSS e da parte autora (ID 106874683 - Pág. 141/143 e 146/150).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028594-19.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE VALILLA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: DONIZETE VALILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço do agravo retido da parte autora, eis que não requerida sua apreciação, em sede de apelo, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/73.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de realização da perícia em todos os locais de trabalho cuja especialidade é vindicada na exordial, na medida em que a prova documental juntada aos autos se mostra suficiente para o julgamento da causa.

Saliente-se que a prova pericial somente tem cabimento em situações excepcionais, como naquelas em que impossível a obtenção de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Acresça-se que ao requerer referida prova técnica, o demandante consignou que a mesma era necessária, uma vez que "os períodos laborados em condições insalubres após o advento da Lei supra citada - Lei nº 9.032/95 - deve ser comprovado por técnico especialista (peritos, já que o juízo não é não possui conhecimento técnico para tal" (sic - ID 106870863 - Pág. 87/88), de modo que foi determinada a realização da perícia conforme postulado, ou seja, para a análise da insalubridade do período de 29/04/1995 a 23/12/2008 (ID 106874683 - Pág. 20/21).

Ademais, saliente-se que o destinatário da prova é o juiz, que, por sua vez, se sentiu esclarecido sobre o tema.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13) (grifos nossos).

Avanço na análise do *meritum causae*.

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais, ou a revisão da renda mensal inicial daquela.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a alguns dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, frise-se, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
--------------------	---------------	-----------------------

Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Sustenta a parte autora ter laborado em condições especiais nos interregnos de 25/07/1973 a 06/09/1973, 06/10/1975 a 03/01/1976, 1º/08/1976 a 1º/11/1976, 20/11/1980 a 26/04/1981, 26/11/1990 a 07/01/1992 e de 1º/08/1992 a 23/12/2008.

Tendo em vista a devolutividade da matéria a este E. Tribunal (balizada pelos temas que foram ventilados pelo INSS e pela parte autora em suas razões de apelo), resta incontroverso o período de **26/11/1990 a 07/01/1992**, no qual o demandante pugna pelo assentamento da especialidade do labor e foi reconhecido pelo Digno Juiz de 1º grau.

Quanto ao intervalo de **25/07/1973 a 06/09/1973**, trabalhado como "aprendiz mecânico eletricitista", para "Bambozzi S/A Máquinas Hidráulicas e Elétricas", o requerente anexou cópia da CTPS (ID 106870862 - Pág. 20).

Oficiada a empregadora, esta apresentou cópia parcial do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), referente ao cargo de montador (máquina de solda), o qual, a despeito de indicar exposição a ruído de 86dB(A), não serve como prova da especialidade da atividade desempenhada pelo autor, eis que, repiso, relacionada a função diversa (ID 106870864 - Pág. 09/14).

Assim, em razão da ausência de enquadramento profissional das atividades por ele exercida como especial, nos termos da legislação vigente à época dos serviços prestados, esse tempo de serviço somente pode ser considerado como comum.

Relativamente aos lapsos de **06/10/1975 a 03/01/1976 e de 1º/08/1976 a 1º/11/1976**, laborados respectivamente como "servente de pedreiro", para "Walter Apolloni & Cia.", e como "pedreiro", para "Argeu de Moura", o autor coligiu aos autos cópia da CTPS (ID 106870862 - Pág. 20/21), a qual comprova o vínculo empregatício.

Contudo, a atividade de pedreiro, bem como de seus auxiliares, por si só, sem maiores contornos, não está caracterizada no anexo do Decreto nº 53.831/64 como atividade profissional a merecer o enquadramento como trabalho especial, devendo, bempor isso, referidos períodos serem computados como comuns.

Quanto ao interstício de **20/11/1980 a 26/04/1981**, trabalhado como motorista, na empresa "Felix P. Marques & Filhos Ltda.", a CTPS apenas dá conta da função desempenhada em estabelecimento comercial (ID 106870862 - Pág. 21), de modo que não havendo indicação no referido documento e inexistindo outras provas descrevendo a atividade desempenhada, impossível o reconhecimento da especialidade pelo mero enquadramento da categoria profissional, devendo tal período ser computado como comum.

Por fim, referente ao lapso de **1º/08/1992 a 23/12/2008**, exercido como motorista autônomo, o autor apresentou CNIS, no qual consta a inscrição em 12/08/1992 como autônomo, com código de ocupação 98560 – motorista caminhão (ID 106870862 - Pág. 40); extrato de recolhimentos (ID 106870862 - Pág. 41/43); "declaração para inscrição de contribuinte no cadastro fiscal", na qual há a indicação da atividade desempenhada (motorista autônomo de frete", com data de abertura em 12/06/1992 e alvará de licença em 15/01/2009 (ID 106870862 - Pág. 55); comprovantes de Imposto de Renda, como motorista autônomo, relativos aos anos calendários de 1992 e 1995, constando discriminação de "um caminhão tipo Mercedes Bens LP 321, Placa BWN 8865, adquirido em 01/92" (ID 106870862 - Pág. 56/59 e ID 106870863 - Pág. 01, 09); certidão expedida pela 123ª CIRETRAN de Matão, certificando que o autor "tornou-se proprietário de um veículo de marca MBENZ/L 2013, cor azul, ano de fabricação 1973 e modelo 1983, conforme Laudo Técnico de Segurança Veicular - CEATRAN nº 6064100 chassis 34540712277696 placas BUD-5554, categoria aluguel em 20/10/2000" (ID 106870863 - Pág. 13); e cópia do veículo caminhão tipo Mercedes Bens L 2013, carroceria aberta diesel, ano e modelo 1976, categoria aluguel, 22,50T/147CV, datado em 20/03/1998 (ID 106874683 - Pág. 44).

Realizada prova pericial (ID 106874683 - Pág. 80/84), o perito de confiança do juízo consignou que o demandante estava exposto a ruído de 86,5dB(A), no lapso de 1994 a 1997, dirigindo caminhão Mercedes 1113, ano 1970, CAP 19 Ton – trucaado, inexistindo dados comparativos para indicar fragor nos períodos de 1992 a 1994 e de 1997 a 2008, como motorista de caminhão Mercedes LP 321, ano 1964, CAP 19 Ton e caminhão Mercedes 2013, ano 1979, CAP 22,5 Ton, respectivamente.

A atividade de motorista de caminhão é passível de reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional descrita nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 (código 2.4.4) e do Decreto 83.080/79 (código 2.4.2) até 28/04/1995.

Assim possível, portanto, reconhecer o lapso de 1º/08/1992 até 28/04/1995, pela profissão, e, após, até 05/03/1997, pela exposição a fragor acima do limite de tolerância vigente à época.

Destaque-se, por fim e por oportuno, a inocuidade da prova testemunhal colhida em audiência (ID 106874683 - Pág. 30/31), isso porque, somente pode ser ilustrada eventual especialidade laborativa por intermédio de prova documental.

Assevero que, na condição de contribuinte individual autônomo, deve o demandante, tão somente, *sponte propria*, efetuar os recolhimentos pertinentes ao exercício de sua atividade para que sejam considerados os respectivos períodos, quer como tempo de serviço, quer para efeito de carência, não prosperando, portanto, o fundamento aventado pelo ente autárquico de "falta de contribuição específica para o custeio da aposentadoria especial".

A esse respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO COMO AUTÔNOMO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Para o reconhecimento do período compreendido entre julho de 1982 e outubro de 1989 como segurado autônomo, impõe-se o recolhimento das contribuições correspondentes.

2. Assim, referido lapso temporal só será computado para fins de concessão de benefício previdenciário se houver o pagamento da respectiva indenização. Somente a partir desse momento os requisitos restarão implementados e a parte autora fará jus à aposentadoria.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 1.213.106/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 14/05/2012). (grifos nossos).

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, reputo como especiais os lapsos de 26/11/1990 a 07/01/1992 (incontroverso) e 1º/08/1992 a 05/03/1997 (enquadramento profissional e ruído).

Inviável o reconhecimento do labor especial de 25/07/1973 a 06/09/1973, 06/10/1975 a 03/01/1976, 1º/08/1976 a 1º/11/1976, 20/11/1980 a 26/04/1981, uma vez que as atividades desempenhadas não encontram previsão nos Decretos de regência, e de 06/03/1997 a 23/12/2008, eis que inexistente indicação de agente nocivo.

Conforme tabela anexa, somando-se as atividades especiais ora reconhecidas ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso (ID 106870862 - Pág. 44/47), verifica-se que o autor alcançou 17 anos, 07 meses e 24 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (23/12/2008), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Por sua vez, merece ser acolhido o pedido da parte autora no sentido de que a autarquia previdenciária seja compelida a revisar a renda mensal inicial de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição), reconhecendo como tempo especial de labor, com a consequente conversão em tempo comum, os períodos de 26/11/1990 a 07/01/1992 e 1º/08/1992 a 05/03/1997, perfazendo o demandante 37 anos, 11 meses e 12 dias de serviço.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, mantenho a verba honorária tal como consignada na r. sentença.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido da parte autora, dou parcial provimento à sua apelação**, para reconhecer o labor especial de 1º/08/1992 a 31/12/1993, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a especialidade de 06/10/1975 a 03/01/1976 e de 1º/08/1976 a 1º/11/1976, e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL EM TODOS OS LOCAIS DE TRABALHO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. APRENDIZ DE MECÂNICO, PEDREIRO E SERVENTE DE PEDREIRO. IMPOSSIBILIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. RÚIDO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANTIDA VERBA HONORÁRIA. AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO.

1 - Não conhecido o agravo retido da parte autora, eis que não requerida sua apreciação, em sede de apelo, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/73.

2 - Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de realização da perícia em todos os locais de trabalho cuja especialidade é vindicada na exordial, na medida em que a prova documental juntada aos autos se mostra suficiente para o julgamento da causa.

3 - A prova pericial somente tem cabimento em situações excepcionais, como naquelas em que impossível a obtenção de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário.

4 - Acresça-se que ao requerer referida prova técnica, o demandante consignou que a mesma era necessária, uma vez que "os períodos laborados em condições insalubres após o advento da Lei supra citada - Lei nº 9.032/95 - deve ser comprovado por técnico especialista (peritos, já que o juízo não é não possui conhecimento técnico para tal" (sic), de modo que foi determinada a realização da perícia conforme postulado, ou seja, para a análise da insalubridade do período de 29/04/1995 a 23/12/2008. Precedente.

5 - Ademais, saliente-se que o destinatário da prova é o juiz, que, por sua vez, se sentiu esclarecido sobre o tema.

6 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais, ou a revisão da renda mensal inicial daquela.

7 - O pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

8 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

10 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

11 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

12 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

13 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

14 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

15 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

16 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

- 17 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 18 - Sustenta a parte autora ter laborado em condições especiais nos interregnos de 25/07/1973 a 06/09/1973, 06/10/1975 a 03/01/1976, 1º/08/1976 a 1º/11/1976, 20/11/1980 a 26/04/1981, 26/11/1990 a 07/01/1992 e de 1º/08/1992 a 23/12/2008.
- 19 - Tendo em vista a devolutividade da matéria a este E. Tribunal (balizada pelos temas que foram ventilados pelo INSS e pela parte autora em suas razões de apelo), resta incontroverso o período de 26/11/1990 a 07/01/1992, no qual o demandante pugna pelo assentamento da especialidade do labor e foi reconhecido pelo Digno Juiz de 1º grau.
- 20 - Quanto ao intervalo de 25/07/1973 a 06/09/1973, trabalhado como “aprendiz mecânico eletricitista”, para “Bamboz S/A Máquinas Hidráulicas e Elétricas”, o requerente anexou cópia da CTPS.
- 21 - Oficiada a empregadora, esta apresentou cópia parcial do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), referente ao cargo de montador (máquina de solda), o qual, a despeito de indicar exposição a ruído de 86dB(A), não serve como prova da especialidade da atividade desempenhada pelo autor, eis que, repisio, relacionada a função diversa.
- 22 - Assim, em razão da ausência de enquadramento profissional das atividades por ele exercida como especial, nos termos da legislação vigente à época dos serviços prestados, esse tempo de serviço somente pode ser considerado como comum.
- 23 - Relativamente aos lapsos de 06/10/1975 a 03/01/1976 e de 1º/08/1976 a 1º/11/1976, laborados respectivamente como “servente de pedreiro”, para “Walter Apolloni & Cia.,” e como “pedreiro”, para “Argeu de Moura”, o autor colheu aos autos cópia da CTPS, a qual comprova o vínculo empregatício.
- 24 - Contudo, a atividade de pedreiro, bem como de seus auxiliares, por si só, sem maiores contornos, não está caracterizada no anexo do Decreto nº 53.831/64 como atividade profissional a merecer o enquadramento como trabalho especial, devendo, bem por isso, referidos períodos serem computados como comuns.
- 25 - Quanto ao interstício de 20/11/1980 a 26/04/1981, trabalhado como motorista, na empresa “Felix P. Marques & Filhos Ltda.,” a CTPS apenas dá conta da função desempenhada em estabelecimento comercial, de modo que não havendo indicação no referido documento e inexistindo outras provas descrevendo a atividade desempenhada, impossível o reconhecimento da especialidade pelo mero enquadramento da categoria profissional, devendo tal período ser computado como comum.
- 26 - Por fim, referente ao lapso de 1º/08/1992 a 23/12/2008, exercido como motorista autônomo, o autor apresentou CNIS, no qual consta a inscrição em 12/08/1992 como autônomo, com código de ocupação 98560 – motorista caminhão; extrato de recolhimentos; “declaração para inscrição de contribuinte no cadastro fiscal”, na qual há a indicação da atividade desempenhada (motorista autônomo de frete”, com data de abertura em 12/06/1992 e alvará de licença em 15/01/2009; comprovantes de Imposto de Renda, como motorista autônomo, relativos aos anos calendários de 1992 e 1995, constando discriminação de “um caminhão tipo Mercedes Bens LP 321, Placa BWN 8865, adquirido em 01/92”; certidão expedida pela 123ª CIRETRAN de Matão, certificando que o autor “tomou-se proprietário de um veículo de marca M.BENZ/L 2013, cor azul, ano de fabricação 1973 e modelo 1983, conforme Laudo Técnico de Segurança Veicular - CEATRAN nº 6064100 chassi 34540712277696 placas BUD-5554, categoria aluguel em 20/10/2000”; e cópia do veículo caminhão tipo Mercedes Bens L2013, carroceria aberta diesel, ano e modelo 1976, categoria aluguel, 22,50T/147CV, datado em 20/03/1998.
- 27 - Realizada prova pericial, o perito de confiança do juízo consignou que o demandante estava exposto a ruído de 86,5dB(A), no lapso de 1994 a 1997, dirigindo caminhão Mercedes 1113, ano 1970, CAP 19 Ton – trucado, inexistindo dados comparativos para indicar fragor nos períodos de 1992 a 1994 e de 1997 a 2008, como motorista de caminhão Mercedes LP 321, ano 1964, CAP 19 Ton e caminhão Mercedes 2013, ano 1979, CAP 22,5 Ton, respectivamente.
- 28 - A atividade de motorista de caminhão é passível de reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional descrita nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 (código 2.4.4) e do Decreto 83.080/79 (código 2.4.2) até 28/04/1995.
- 29 - Assim, possível, portanto, reconhecer o lapso de 1º/08/1992 até 28/04/1995, pela profissão, e, após, até 05/03/1997, pela exposição a fragor acima do limite de tolerância vigente à época.
- 30 - Destaque-se, por fim e por oportuno, a inocuidade da prova testemunhal colhida em audiência, isso porque, somente pode ser ilustrada eventual especialidade laborativa por intermédio de prova documental.
- 31 - Assevera-se que, na condição de contribuinte individual autônomo, deve o demandante, tão somente, *sponte propria*, efetuar os recolhimentos pertinentes ao exercício de sua atividade para que sejam considerados os respectivos períodos, quer como tempo de serviço, quer para efeito de carência, não prosperando, portanto, o fundamento aventado pelo ente autárquico de “falta de contribuição específica para o custeio da aposentadoria especial”.
- 32 - Reputado como especiais os lapsos de 26/11/1990 a 07/01/1992 (incontroverso) e 1º/08/1992 a 05/03/1997 (enquadramento profissional e ruído).
- 33 - Inviável o reconhecimento do labor especial de 25/07/1973 a 06/09/1973, 06/10/1975 a 03/01/1976, 1º/08/1976 a 1º/11/1976, 20/11/1980 a 26/04/1981, uma vez que as atividades desempenhadas não encontram previsão nos Decretos de regência, e de 06/03/1997 a 23/12/2008, eis que inexistente indicação de agente nocivo.
- 34 - Somando-se as atividades especiais ora reconhecidas ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, verifica-se que o autor alcançou 17 anos, 07 meses e 24 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (23/12/2008), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.
- 35 - Por sua vez, merece ser acolhido o pedido da parte autora no sentido de que a autarquia previdenciária seja compelida a revisar a renda mensal inicial de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição), reconhecendo como tempo especial de labor, com a consequente conversão em tempo comum, os períodos de 26/11/1990 a 07/01/1992 e 1º/08/1992 a 05/03/1997, perfazendo o demandante 37 anos, 11 meses e 12 dias de serviço.
- 36 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 37 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 38 - Tendo em vista a sucumbência recíproca, mantida a verba honorária tal como consignada na r. sentença.
- 39 - Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer o agravo retido da parte autora, dar parcial provimento à sua apelação, para reconhecer o labor especial de 1º/08/1992 a 31/12/1993, dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade de 06/10/1975 a 03/01/1976 e de 1º/08/1976 a 1º/11/1976, e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042982-58.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES - RJ173372
APELADO: HILDA SOUZA DOS REIS MENEZES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042982-58.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES - RJ173372
APELADO: HILDA SOUZA DOS REIS MENEZES

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por HILDA SOUZADOS REIS MENEZES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 107422578, p. 73-76) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (15/05/2013), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 107422578, p. 82-87), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 107422578, p. 91-103).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042982-58.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES - RJ173372
APELADO: HILDA SOUZADOS REIS MENEZES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 02 de setembro de 1952 (ID 107422578, p.19), com implemento do requisito etário em 02 de setembro de 2007. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2007, ao longo de, ao menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da CTPS da autora, na qual consta registro de caráter rural no período de 16/02/1966 a 04/09/1970, acompanhada de outros documentos referentes ao aludido vínculo empregatício (ID 107422578, p. 8-18).

A CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui – quando apresentada isoladamente – em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que nela não constam.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistematização dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campestre em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício**, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2007) por, pelo menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da CTPS da autora, na qual consta registro de caráter rural no período de 16/02/1966 a 04/09/1970, acompanhada de outros documentos referentes ao aludido vínculo empregatício.

4 - A CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui – quando apresentada isoladamente – em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que nela não constam.

5 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

6 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

7 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014560-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento provisória de sentença, que, embora entenda pela inexistência de impedimento ao prosseguimento do cumprimento provisório da sentença até o acolhimento do cálculo, vedou a expedição de precatório.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que se reformada, eis que vai de encontro ao preceito insculpido no artigo 512 do Código de Processo Civil e que seu direito está expresso no artigo 535, §4º, do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo em antecipação de tutela, culminando na imediata suspensão da decisão que veda a expedição de precatório, e, ao final, a reforma da decisão para determinar a continuidade do feito, a fim de que se dê regular prosseguimento ao cumprimento provisório de sentença, inclusive, com a expedição de ofícios.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não está demonstrada a probabilidade do provimento do recurso.

Com efeito, o provimento jurisdicional dá ensejo a duas obrigações para o réu. A primeira diz respeito à implantação do benefício concedido (obrigação de fazer), a segunda diz respeito às prestações atrasadas do benefício devidas pelo réu ao autor (obrigações de pagar quantia certa), que, no caso da Fazenda Pública, segue o rito previsto no art. 534 e ss do CPC (DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA).

E como os débitos da Fazenda Pública se submetem a uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do art. 100 e §5º da Constituição Federal, in verbis:

"art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. 1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios." 2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes. 3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo. 4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública. 5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJE-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017).

Em resumo, para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que, de acordo com a inicial, não é o caso dos autos.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040552-36.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N
APELADO: NEUZA DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI - SP319228-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040552-36.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N
APELADO: NEUZA DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI - SP319228-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/06/2020 1248/1850

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por DIRCEU PEDRO DE OLIVEIRA, sucedido por NEUZA DE FÁTIMA OLIVEIRA, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, e retroação do termo inicial para a data do primeiro ou segundo requerimento administrativo.

Noticiado o óbito do autor, homologou-se a habilitação da Sra. Neuza de Fátima Oliveira (ID 105266320 - Pág. 100/106 e 112/113).

A r. sentença (ID 105266320 - Pág. 126/128) julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer como atividades especiais os períodos de 02/02/1974 a 1º/07/1974, 14/03/1977 a 30/11/1978, 1º/12/1978 a 11/07/1980, 14/07/1980 a 31/10/1988, 1º/11/1988 a 04/12/1991, 08/04/1996 a 24/10/1996 e 29/01/1997 a 04/08/1997, condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, desde o requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações em atraso, acrescidas de correção monetária, incidindo a partir do vencimento de cada prestação, e juros de mora, contados da citação, de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 105268421 - Pág. 05/06) postula a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não foi apresentado laudo técnico para a comprovação do agente físico ruído e os “os PPPs apresentados para os períodos de 1996 a 1997 não possuem LTCAT para medição do RUIDO”. No tocante aos lapsos de 1974 a 1991, aduz ser impossível o enquadramento pela categoria profissional, “considerando que o único documento que embasa o pedido e a fundamentação da r. sentença é a CTPS, cujas funções são de SERVENTE, AUXILIAR DE TOPOGRAFIA, AJUDANTE DE TOPOGRAFIA, NIVELISTA, APLAINADOR e NIVELADOR”.

Contrarrazões da parte autora (ID 105268421 - Pág. 11/13).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040552-36.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N
APELADO: NEUZA DE FÁTIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI - SP319228-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, e retroação do termo inicial para a data do primeiro ou segundo requerimento administrativo.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Em sua decisão, o magistrado *a quo* não analisou o pleito de retroação do termo inicial do benefício, sendo, desta feita, *citra petita*.

Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

Avanço na análise do *meritum causae*.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, vale frisar, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "**a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral**" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. **Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete**";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp.n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interregnos de 02/02/1974 a 1º/07/1974, 14/03/1977 a 30/11/1978, 1º/12/1978 a 11/07/1980, 14/07/1980 a 31/10/1988, 1º/11/1988 a 04/12/1991, 08/04/1996 a 24/10/1996 e 29/01/1997 a 04/08/1997, e retroação da DIB para a data do primeiro (02/10/2006) ou do segundo requerimento administrativo (27/04/2010).

Para comprovar a especialidade no lapso de 02/02/1974 a 1º/07/1974, como “servente”, perante “Construções e Comércio Camargo Correa S/A”, coligiu aos autos cópia da CTPS (ID 105266319 - Pág. 25) e formulário DIRBEN-8030 (ID 105266319 - Pág. 45), no qual há indicação de que laborava no setor de barragem, executando “tarefas simples em obras de construção civil em geral”, estando exposto a “calor, chuva, poeiras, etc.”, subsumindo-se à hipótese do item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao período de 14/03/1977 a 30/11/1978, anexou tão somente cópia da CTPS na qual consta que laborava na empresa “GP. Construções e Obras Ltda. - ME”, como “auxiliar de topografia” (ID 105266319 - Pág. 27). Desta feita, não sendo a atividade de topógrafo ou auxiliar de topografia enquadrada como especial, impossível o reconhecimento de sua especialidade.

De 1º/12/1978 a 11/07/1980 e 1º/11/1988 a 04/12/1991 constata-se pelas cópias da CTPS (ID 105266319 - Pág. 27 e 29) e formulários DSS-8030 (ID 105266319 - Pág. 39 e 44) que o demandante, como “auxiliar de topografia” e “ajudante de topografia”, na empregadora “Baruerense Tecnologia e Serviços Ltda.”, trabalhava na construção “canal de Construção Canal de Pereira Barreto, desvio do Rio Tietê, Munic. Pereira Barreto -SP”, auxiliando os “topógrafos, nas demarcações de áreas, na construção do canal de Pereira Barreto, realizando halizas, transportando equipamentos, etc..., em áreas alagadas, brejos, exposto a céu aberto”, ficando exposto a “sol, chuva, calor, picada da animais peçonhentos, e os intempéries do tempo”, encontrando a atividade subsumção no Decreto nº 53.831/64, nos itens 1.1.3 e 2.3.0.

Relativamente ao lapso de 14/07/1980 a 31/10/1988, anexou cópia da CTPS (ID 105266319 - Pág. 27) e formulário DSS-8030 (ID 105266319 - Pág. 40), no qual há a indicação de que, como “ajudante de topografia”, na empresa “C.R. Almeida S/A – Engenharia e Construções” – ramo construção pesada, no setor “canteiro de obra”, “executa serviços manuais como limpeza e conservação, preparo e carregamento de materiais diversos, e outros serviços semelhantes, conforme área de atuação”, sendo possível o enquadramento no item 2.3.0 do Decreto nº 53.831/64. Saliente-se que há, ainda, laudo pericial, que dá conta de que de 08/10/1982 a 10/08/1983 havia exposição a ruído de 82,9dB(A), acima, portanto do limite de tolerância vigente à época (ID 105266319 - Pág. 41/43).

Por fim, no tocante aos períodos de 08/04/1996 a 24/10/1996 e 29/01/1997 a 04/08/1997, trabalhados para “UMSA – Canteiros de Obra”, como nivelador, coligiu cópias da CTPS (ID 105266319 - Pág. 30 e 31) e Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP’s (ID 105266319 - Pág. 46/49), os quais dão conta de que havia exposição, de modo contínuo ou intermitente, a fragor de 93,6dB(A), superior ao limite vigente à época.

Ressalta-se que os requisitos da “habitualidade” e “permanência” devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura, como ocorre nos autos.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, reconheço a especialidade dos períodos de 02/02/1974 a 1º/07/1974, 1º/12/1978 a 11/07/1980, 14/07/1980 a 31/10/1988, 1º/11/1988 a 04/12/1991, 08/04/1996 a 24/10/1996 e 29/01/1997 a 04/08/1997.

Inviável o enquadramento do labor especial no intervalo de 14/03/1977 a 30/11/1978, eis que, como exposto, não nos autos a descrição das atividades desempenhadas pelo autor, não sendo a atividade profissional de “auxiliar de topografia” prevista nos Decretos de regência.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do “resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição” (ID 105266320 - Pág. 42/45), verifica-se que na data do segundo requerimento administrativo (27/04/2010) o autor contava com **37 anos, 08 meses e 17 dias de tempo de contribuição**, suficientes à concessão da aposentadoria integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo (27/04/2010 – ID 105266319 - Pág. 58), eis que preenchidos os requisitos legais à concessão da aposentadoria e considerando que toda a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial já fora apresentada naquela data (ID 105266319 - Pág. 59).

Inviável a almejada retroação da DIB para a data do primeiro requerimento administrativo (02/10/2006), porquanto, embora atingidos **34 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de contribuição**, o autor não preencheria o requisito etário necessário à concessão da aposentadoria proporcional com base nas regras de transição (planilha II emanexo).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária**, para integrar a r. sentença *citra petita*, para condenar o INSS a retroagir o termo inicial do benefício para a data do segundo requerimento administrativo (27/04/2010) e para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a especialidade do período de 14/03/1977 a 30/11/1978, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE TOPOGRAFIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. SERVENTE EM SETOR DE BARRAGEM. RÚIDO. PPP. PERÍODOS PARCIALMENTE RECONHECIDOS. REVISÃO DEVIDA. APOSENTADORIA INTEGRAL. TERMO INICIAL. RETROAÇÃO PARA A DATA DO SEGUNDO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, e retroação do termo inicial para a data do primeiro ou segundo requerimento administrativo.

2 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

3 - Em sua decisão, o magistrado *a quo* não analisou o pleito de retroação do termo inicial do benefício, sendo, desta feita, *citra petita*.

4 - Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório. Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

5 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

6 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

7 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

8 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

10 - A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

11 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

12 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

13 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

14 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

16 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

17 - Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

18 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

19 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

20 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interregnos de 02/02/1974 a 1º/07/1974, 14/03/1977 a 30/11/1978, 1º/12/1978 a 11/07/1980, 14/07/1980 a 31/10/1988, 1º/11/1988 a 04/12/1991, 08/04/1996 a 24/10/1996 e 29/01/1997 a 04/08/1997, e retroação da DIB para a data do primeiro (02/10/2006) ou do segundo requerimento administrativo (27/04/2010).

21 - Para comprovar a especialidade no lapso de 02/02/1974 a 1º/07/1974, como “servente”, perante “Construções e Comércio Camargo Correa S/A”, coligiu aos autos cópia da CTPS e formulário DIRBEN-8030, no qual há indicação de que laborava no setor de barragem, executando “tarefas simples em obras de construção civil em geral”, estando exposto a “calor, chuva, poeiras, etc.”, subsumindo-se à hipótese do item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

22 - Quanto ao período de 14/03/1977 a 30/11/1978, anexou não somente cópia da CTPS na qual consta que laborava na empresa “GP. Construções e Obras Ltda. - ME”, como “auxiliar de topografia”. Desta feita, não sendo a atividade de topógrafo ou auxiliar de topografia enquadrada como especial, impossível o reconhecimento de sua especialidade.

23 - De 1º/12/1978 a 11/07/1980 e 1º/11/1988 a 04/12/1991 constata-se pelas cópias da CTPS e formulários DSS-8030 que o demandante, como “auxiliar de topografia” e “ajudante de topografia”, na empregadora “Baruense Tecnologia e Serviços Ltda.”, trabalhava na construção “canal de Construção Canal de Pereira Barreto, desvio do Rio Tietê, Munic. Pereira Barreto - SP”, auxiliando os “topógrafos, nas demarcações de áreas, na construção do canal de Pereira Barreto, realizando balizas, transportando equipamentos, etc... em áreas alagadas, brejos, exposto a céu aberto”, ficando exposto a “sol, chuva, calor, picada da animais peçonhentos, e os intempéries do tempo”, encontrando a atividade subsumção no Decreto nº 53.831/64, nos itens 1.1.3 e 2.3.0.

24 - Relativamente ao lapso de 14/07/1980 a 31/10/1988, anexou cópia da CTPS e formulário DSS-8030, no qual há a indicação de que, como “ajudante de topografia”, na empresa “C.R. Almeida S/A – Engenharia e Construções” – ramo construção pesada, no setor “canteiro de obra”, “executa serviços manuais como limpeza e conservação, preparo e carregamento de materiais diversos, e outros serviços semelhantes, conforme área de atuação”, seno possível o enquadramento no item 2.3.0 do Decreto nº 53.831/64. Saliente-se que há, ainda, laudo pericial, que dá conta que de 08/10/1982 a 10/08/1983 havia exposição a ruído de 82,9dB(A), acima, portanto do limite de tolerância vigente à época.

25 - Por fim, no tocante aos períodos de 08/04/1996 a 24/10/1996 e 29/01/1997 a 04/08/1997, trabalhados para “UMSA – Canteiros de Obra”, como nivelador, coligiu cópias da CTPS e Perfis Profiográficos Previdenciários – PPP’s, os quais dão conta de que havia exposição, de modo contínuo ou intermitente, a fragor de 93,6dB(A), superior ao limite vigente à época.

26 - Ressalta-se que os requisitos da “habitualidade” e “permanência” devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura, como ocorre nos autos.

27 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, reconheça a especialidade dos períodos de 02/02/1974 a 1º/07/1974, 1º/12/1978 a 11/07/1980, 14/07/1980 a 31/10/1988, 1º/11/1988 a 04/12/1991, 08/04/1996 a 24/10/1996 e 29/01/1997 a 04/08/1997.

28 - Inviável o enquadramento do labor especial no intervalo de 14/03/1977 a 30/11/1978, eis que, como exposto, inexistente nos autos a descrição das atividades desempenhadas pelo autor, não sendo a atividade profissional de “auxiliar de topografia” prevista nos Decretos de regência.

29 - Procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do “resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição”, verifica-se que na data do segundo requerimento administrativo (27/04/2010) o autor contava com 37 anos, 08 meses e 17 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria integral.

30 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo (27/04/2010), eis que preenchidos os requisitos legais à concessão da aposentadoria e considerando que toda a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial já fora apresentada naquela data.

31 - Inviável a almejada retroação da DIB para a data do primeiro requerimento administrativo (02/10/2006), porquanto, embora atingidos 34 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de contribuição, o autor não preencheria o requisito etário necessário à concessão da aposentadoria proporcional com base nas regras de transição (planilha II emanexo).

32 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a mencionada pronúncia.

33 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

34 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, para integrar a r. sentença citra petita, para condenar o INSS a retroagir o termo inicial do benefício para a data do segundo requerimento administrativo (27/04/2010) e para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade do período de 14/03/1977 a 30/11/1978, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018174-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA MARIA OLIMPIO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018174-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA MARIA OLIMPIO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ROBERTO MOREIRA, MISLAINE OLIMPIO MOREIRA, ADRIANA OLIMPIO MOREIRA, VANIA OLIMPIO MOREIRA FLAUZINO e ROBERTA MARIA OLIMPIO MOREIRA, sucessores processuais de SONIA MARIA OLIMPIO MOREIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário, em fase de execução.

A r. sentença, prolatada em 15/06/2015, julgou procedentes os embargos, para determinar o cálculo dos juros de mora de acordo com o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, bem como excluir da execução os valores cobrados a título de pensão por morte, fixando o *quantum debeatur* em R\$ 34.182,05 (trinta e quatro mil, cento e oitenta e dois reais e cinco centavos), conforme os cálculos apresentados pelo INSS. Não houve a condenação dos embargados nos ônus sucumbenciais.

Em suas razões recursais, os embargados pugnam pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que são exigíveis os atrasados até a data da implantação do benefício de pensão por morte, pois a concessão do referido benefício resultou do óbito da autora originária ocorrido no curso do processo, em 28/03/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018174-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA MARIA OLIMPIO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A execução embargada refere-se à cobrança das prestações atrasadas de benefício previdenciário.

A apreciação desta questão impõe a observância do quanto restou consignado no título judicial.

Na sentença prolatada na fase de conhecimento, a ação foi julgada procedente para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora originária, pagando os atrasados "a partir da data de elaboração do laudo pericial, consistente em uma renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/91, atentando-se ao disposto nos artigos 28, 29 e 33 do mesmo dispositivo legal, sendo que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente (segundo os índices vigentes no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região) desde a pericia judicial, incidindo juros de mora de 1% desde então. Sem custas por ser a parte ré isenta. Contudo, pagará honorários advocatícios de R\$ 300,00 nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil".

Na decisão monocrática, transitada em julgado em 10/06/2014, esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a "*base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC*".

Com o retorno dos autos à Vara de Origem, foi noticiado o óbito da autora originária, Sonia Maria Olímpio Moreira, ocorrido em 28/03/2009, oportunidade em que foi solicitada a habilitação de seus sucessores. Após a manifestação do INSS, foi deferida a substituição processual vindicada em 09/10/2014.

Deflagrada a execução, os credores ofertaram cálculos de liquidação, atualizados até fevereiro de 2015, no valor de R\$ 81.271,91 (oitenta e um mil, duzentos e setenta e um reais e noventa e um centavos).

O INSS, após ter sido regularmente citado, opôs os presentes embargos, alegando, em síntese, haver excesso de execução resultante da inobservância do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, para fins de apuração dos juros moratórios, bem como em virtude da cobrança indevida de prestações atrasadas do benefício de pensão por morte. Desse modo, postulou a fixação do *quantum debeatur*, atualizado até fevereiro de 2015, em R\$ 35.794,33 (trinta e cinco mil, setecentos e noventa e quatro reais).

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de procedência dos embargos.

Por conseguinte, insurgem-se os embargados contra o r. *decisum*, sustentando, em síntese, serem exigíveis os atrasados até a data da implantação do benefício de pensão por morte, pois a concessão do referido beneplácito resultou do óbito da autora originária ocorrido no curso do processo, em 28/03/2009.

O recurso, contudo, não comporta provimento.

Quanto à esta questão, constata-se que o título executivo conferiu à autora originária apenas o direito ao recebimento dos atrasados do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico (27/04/2006), acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Assim, é defeso aos embargados exigirem o recebimento dos atrasados do benefício de pensão por morte, até a implantação deste beneplácito no curso do processo, em razão do óbito da autora originária, sob pena de violar a eficácia preclusiva da coisa julgada.

A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

Outra não é a orientação desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSASIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 2005.03.99.021624-6 - 7ª Turma - Rel. Des. Federal PAULO DOMINGUES, DJe 21/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO . OBSCURIDADE. TÍTULO EXECUTIVO. LIMITES DA CONDENAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. DESCABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. NÃO PROVIMENTO.

I. Os embargos à execução não se prestam para a rediscussão de questões resguardadas pela coisa julgada. Ou seja, tendo o pedido de pagamento de abono anual sido acolhido, mesmo em se tratando de renda mensal vitalícia, pela r. sentença proferida na ação de conhecimento, que restou integralmente confirmada pelo v. acórdão, evidente que não cabe o seu afastamento pela via limitada dos embargos de devedor.

II. Ademais, não se pode inferir do mencionado feito a ocorrência de cerceamento de defesa, ausência de citação válida ou de outros pressupostos processuais e condições da ação, matérias de ordem pública, aptas a macular o título executivo judicial que lastreia a execução, ou mesmo a existência de erro material a ser corrigido nos embargos.

III. No tocante à tese de relativização da coisa julgada, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do CPC, alegada pela Autarquia Previdenciária, em suas razões recursais, saliento que o referido dispositivo legal trata de inexigibilidade de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, o que, a rigor, não se verifica no caso em tela, já que não houve pronunciamento de inconstitucionalidade pelo C. STF acerca da matéria ora impugnada pelo Instituto.

IV. Outrossim, ainda que se admita a aplicação do citado artigo a situações como a presente, tenho-me posicionado no sentido da inaplicabilidade do artigo 741, parágrafo único, do CPC à sentença/acórdão exequendo, com trânsito em julgado anterior à Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei n. 11.232/2005), o que é exatamente o caso dos autos, uma vez que o v. acórdão proferido na ação de conhecimento transitou em julgado em 18/03/1993 (fl. 45 dos autos principais em apenso).

(...)"

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0115842-19.1999.4.03.9999 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - data do julgamento: 03/6/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2014)

Entretanto, constata-se que houve erro material na r. sentença, constubstanciado em equívoco quanto à digitação do valor do *quantum debeatur*. Desse modo, corrijo, de ofício, a falha indicada para constar que a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito, atualizado até fevereiro de 2015, de R\$ 35.794,33 (trinta e cinco mil, setecentos e noventa e quatro reais), conforme os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária.

Por fim, caberá à Secretaria ajustar a autuação, com a finalidade de incluir os embargados como sucessores da autora originária.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelos embargados e **retifico, de ofício, erro material** da r. sentença, para constar que a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito, atualizado até fevereiro de 2015, de R\$ 35.794,33 (trinta e cinco mil, setecentos e noventa e quatro reais), conforme os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária, cabendo à Secretaria ajustar a autuação, com a finalidade de incluir os embargados como sucessores da autora originária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PENSÃO POR MORTE. COBRANÇA DE ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. APELAÇÃO DOS EMBARGADOS DESPROVIDA. RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL.

1 - Insurgem-se os embargados contra o r. *decisum*, sustentando, em síntese, serem exigíveis os atrasados até a data da implantação do benefício de pensão por morte, pois a concessão do referido benefício resultou do óbito da autora originária ocorrido no curso do processo, em 28/03/2009.

2 - Quanto à esta questão, constata-se que o título executivo conferiu à autora originária apenas o direito ao recebimento dos atrasados do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico (27/04/2006), acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

3 - Assim, é defeso aos embargados exigirem o recebimento dos atrasados do benefício de pensão por morte, até a implantação deste benefício no curso do processo, em razão do óbito da autora originária, sob pena de violar a eficácia preclusiva da coisa julgada.

4 - A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial. Precedentes.

5 - Entretanto, constata-se que houve erro material na r. sentença, consubstanciado em equívoco quanto à digitação do valor do *quantum debeatur*. Desse modo, corrige-se, de ofício, a falha indicada para constar que a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito, atualizado até fevereiro de 2015, de R\$ 35.794,33 (trinta e cinco mil, setecentos e noventa e quatro reais), conforme os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária.

6 - Apelação dos embargados desprovida. Erro material retificado de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pelos embargados e retificar, de ofício, erro material da r. sentença, para constar que a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito, atualizado até fevereiro de 2015, de R\$ 35.794,33 (trinta e cinco mil, setecentos e noventa e quatro reais), conforme os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária, cabendo à Secretaria ajustar a autuação, com a finalidade de incluir os embargados como sucessores da autora originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003282-14.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N
APELADO: SAMIR HUSSEIN HAIDAR
Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003282-14.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N
APELADO: SAMIR HUSSEIN HAIDAR
Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por SAMIR HUSSEIN HAIDAR, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença de ID 99378472 – fls. 136/151, julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, ante o reconhecimento administrativo da atividade especial no interregno de 20/10/1988 a 05/03/1997 e procedente o pedido, para reconhecer o tempo de atividade especial no interstício de 06/03/1997 a 21/11/2013 e condenar o INSS a conceder aposentadoria especial ao demandante, desde a data do requerimento administrativo (21/11/2013 – ID 99378472 – fl. 30), devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Tutela antecipada deferida. Sentença submetida à remessa necessária.

O INSS, em sede recursal de ID 99378472- fls. 158/184, defende a impossibilidade do reconhecimento da especialidade decorrente de tensão acima de 250 volts após 03/05/1997, bem como que o uso de EPI eficaz afasta a nocividade dos agentes e a necessidade de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária e juros de mora fixados.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora de fls. 195/203, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003282-14.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N
APELADO: SAMIR HUSSEIN HAIDAR
Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade no período de 06/03/1997 a 21/11/2013.

Durante o labor na Siemens Ltda., no lapso mencionado, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID 99378472 – fls. 49/55, com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão a "tensão elétrica acima de 250 volts", no desempenho da função de "engenheiro de assistência técnica".

A saber, o trabalho em tensão superior a 250 volts é classificado como especial pelo item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e com respaldo no REsp nº 1.306.113/SC.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional.

Nessa linha, confira-se o entendimento deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. EPI EFICAZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Para comprovar a atividade especial de 01/09/1991 a 03/03/2016, laborado na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, como eletricista de redes e de distribuição, o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário. Quanto à comprovação do vínculo com a empregadora e o referido período indicado acima, juntou-se a CTPS e o CNIS.

- Conforme as provas dos autos, no período de 01/09/1991 a 03/03/2016, o autor trabalhou de forma habitual e permanente na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, nos termos das informações contidas no PPP, com exposição à tensão acima de 250 volts.

- Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

- A atividade é considerada especial pelo só fato de o autor ficar exposto a eletricidade acima de 250 volts, pois o dano decorrente do trabalho em área de risco é potencial e pode se tornar efetivo a qualquer momento. E a despeito de a eletricidade não constar expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto n.º 2.172/97, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei n.º 7.369/85 e pelo Decreto n.º 93.412/86 que a regulamentou.

- Os EPIs não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades, como no caso dos autos, em que a profissão exercida expõe o trabalhador de forma habitual e permanente ao contato com (energia elétrica), ocasionando risco de morte, sendo que no caso de exposição do segurado a ruído a indicação do uso do EPI eficaz é irrelevante, conforme ARE 664.335/SC, j. 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX.

(...)

- Apelação da parte autora provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004579-85.2016.4.03.6183/SP, Rel. Des. Federal Lucía Ursuaia, 10ª Turma, e-DJF3 07/02/2018).

Desta forma, constata-se que o requerente trabalhou sujeito à alta tensão no intervalo de 06/03/1997 a 21/11/2013, o qual se reputa enquadrado como especial.

Assim, conforme tabela anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (20/10/1988 - 05/03/1997 - resumo de documentos – de ID 99378472 – fl. 79), verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 01 mês e 2 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (21/11/2013 – ID 99378472 – fl. 30), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial, deferida na origem.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária** a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a douda decisão de primeiro grau.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ACIMA DE 250 VOLTS. RECONHECIDO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado a exposição a agente nocivo à saúde em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

15 - Controvertida, na demanda, a especialidade no período de 06/03/1997 a 21/11/2013. Durante o labor na Siemens Ltda., no lapso mencionado, o Perfil Fisiográfico Previdenciário de ID 99378472 – fls. 49/55, com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão a "tensão elétrica acima de 250 volts", no desempenho da função de "engenheiro de assistência técnica".

16 - A saber, o trabalho em tensão superior a 250 volts é classificado como especial pelo item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e com respaldo no REsp nº 1.306.113/SC.

17 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional.

18 - Desta forma, constata-se que o requerente trabalhou sujeito à alta tensão no intervalo de 06/03/1997 a 21/11/2013, o qual se reputa enquadrado como especial.

19 - Assim, conforme tabela anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (20/10/1988 - 05/03/1997 - resumo de documentos – de ID 99378472 – fl. 79), verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 01 mês e 2 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (21/11/2013 – ID 99378472 – fl. 30), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial, deferida na origem.

20 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

21 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a douta decisão de primeiro grau, nos termos do relatório em voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009304-54.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVAIR VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009304-54.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAIR VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por EVAIR VIEIRA DA SILVA, objetivando a revisão da renda mensal de benefício previdenciário, em fase de execução.

A r. sentença, prolatada em 19/12/2016, julgou parcialmente procedentes os embargos, para afastar o cálculo da correção monetária de acordo com a Lei n. 11.960/2009, bem como impedir a incidência da prescrição quinquenal, determinando o prosseguimento do feito, para a satisfação do crédito, atualizado até fevereiro de 2015, de R\$ 251.664,36 (duzentos e cinquenta e um mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e trinta e seis centavos), conforme o parecer elaborado pela Contadoria Judicial. Condenadas as partes no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da parcela em que sucumbiram, suspendendo esta cobrança em relação ao embargado, contudo, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma parcial do r. *decisum*, ao fundamento de que deve ser reconhecida a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação de conhecimento, por se tratar de matéria de ordem pública.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009304-54.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAIR VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A execução embargada refere-se à cobrança das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal de benefício previdenciário.

A apreciação desta questão impõe a observância do quanto restou consignado no título judicial.

Na decisão monocrática transitada em julgado, esta Corte deu provimento à apelação do autor, ora embargado, para reformar a sentença de 1º grau e julgar procedente o pedido deduzido na inicial, a fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo segurado de 29/03/1979 a 05/03/1997 e, conseqüentemente, condenar o INSS a revisar o benefício do demandante e a pagar as diferenças eventualmente apuradas, desde o termo inicial da aposentadoria (29.01.1999), acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Deflagrada a execução, o credor ofertou cálculos de liquidação, atualizados até fevereiro de 2015, no valor de R\$ 259.221,76 (duzentos e cinquenta e nove mil, duzentos e vinte e um reais e setenta e seis centavos).

O INSS, após ter sido regularmente citado, opôs os presentes embargos, alegando, em síntese, haver excesso de execução resultante da inclusão indevida na conta embargada das diferenças atingidas pela prescrição quinquenal. Por conseguinte, postulou a fixação do *quantum debeatur*, posicionado para fevereiro de 2015, em R\$ 128.814,25 (cento e vinte e oito mil, oitocentos e catorze reais e vinte e cinco centavos).

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de parcial procedência dos embargos, determinando o prosseguimento da execução para a satisfação do crédito, atualizado até fevereiro de 2015, de R\$ 251.664,36 (duzentos e cinquenta e um mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e trinta e seis centavos), de acordo com o parecer elaborado pela Contadoria Judicial.

Por conseguinte, insurge-se a Autarquia Previdenciária contra a conta homologada, afirmando serem inexigíveis as diferenças vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da demanda subjacente.

O recurso comporta provimento.

A prescrição é necessária à segurança jurídica e à pacificação social, pois assegura estabilidade aos direitos subjetivos patrimoniais. Ela cumpre essa função mediante a atribuição de efeitos jurídicos ao transcurso do tempo por período superior ao determinado pela lei.

Essa matéria pode ser apreciada, de ofício, em qualquer momento e grau de jurisdição, pois se trata de questão de ordem pública, nos termos dos artigos 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 332, §1º, do Código de Processo Civil de 2015).

É importante ainda ressaltar que não se aplicam à Fazenda Pública os artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002, pois seus prazos prescricionais são regidos por leis específicas.

Deveras, segundo o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem. Na seara previdenciária, tal lapso prescricional encontra-se disciplinado pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97, *in verbis*:

"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Do caso concreto.

Depreende-se da decisão monocrática transitada em julgado que foi conferido ao credor o direito ao recebimento das diferenças resultantes da revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria desde 29/01/1999.

Todavia, verifica-se que a demanda subjacente foi proposta apenas em 05/06/2009.

Em decorrência, deve ser reconhecida a inexigibilidade das diferenças anteriores a 05/06/2004, em razão da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, reconhecendo a prescrição das diferenças vencidas antes de 05/06/2004.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INCIDÊNCIA NA FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- 1 - Insurge-se a Autarquia Previdenciária contra a conta homologada, afirmando serem inexigíveis as diferenças vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da demanda subjacente.
- 2 - A prescrição é necessária à segurança jurídica e à pacificação social, pois assegura estabilidade aos direitos subjetivos patrimoniais. Ela cumpre essa função mediante a atribuição de efeitos jurídicos ao transcurso do tempo por período superior ao determinado pela lei.
- 3 - Essa matéria pode ser apreciada, de ofício, em qualquer momento e grau de jurisdição, pois se trata de questão de ordem pública, nos termos dos artigos 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 332, §1º, do Código de Processo Civil de 2015).
- 4 - É importante ainda ressaltar que não se aplicam à Fazenda Pública os artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002, pois seus prazos prescricionais são regidos por leis específicas. Deveras, segundo o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem. Na seara previdenciária, tal lapso prescricional encontra-se disciplinado pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97.
- 5 - Depreende-se da decisão monocrática transitada em julgado que foi conferido ao credor o direito ao recebimento das diferenças resultantes da revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria desde 29/01/1999. Todavia, verifica-se que a demanda subjacente foi proposta apenas em 05/06/2009.
- 6 - Em decorrência, deve ser reconhecida a inexigibilidade das diferenças anteriores a 05/06/2004, em razão da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91.
- 7 - Apelação do INSS provida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, reconhecendo a prescrição das diferenças vencidas antes de 05/06/2004, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MADALENA BALBUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MADALENA BALBUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, emação ajuizada por MADALENA BALBUENO DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 64242, p. 1-10) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (07/05/2013), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela.

Emrazões recursais (ID 64204, p. 1-14), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA BALBUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 05 de maio de 1958 (ID 64205, p. 1), com implimento do requisito etário em 05 de maio de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias de CTPS da autora, na qual constam registros como professora, nos períodos de 1º/03/1975 a 31/12/1979, de 1º/02/1980 a 14/02/1984 e de 1º/03/1986 a 24/02/1987 (ID 64224, p. 1-2); cópia de certidão de casamento da autora, realizado em 1976, na qual o marido foi qualificado como lavrador e ela como "lides do lar", com averbação de divórcio em 1994 (ID 64235, p. 1-2); de instrumento particular de arrendamento de imóvel rural, referente ao período de 1991 a 1996, no qual a autora, qualificada como lavradora, figura como arrendatária (ID 64216, p. 1-2); de declaração firmada por Agostinho Fernandes, atestando que comprou milho da roça de Laudelino de Jesus da Silva e da autora, em 1996 e 1997 (ID 64229, p. 1); procuração firmada em 1994, na qual a autora foi qualificada como agricultora (ID 64236, p. 1-2, ID 64236, p. 13); de declarações dos sindicatos de trabalhadores rurais de Bonito e de Bodoquena, atestando o labor rural da autora (ID 64236 - Pág. 6-12); de fichas de filiação a sindicatos rurais em nome da autora (ID 64236, p. 14-15); de carta do INCRA endereçada a autora em 1995 (ID 64236, p. 22); de notas fiscais de estabelecimentos comerciais de caráter diverso e agropecuários, emitidas em 1995, 1996, 1999, 2013 e 2014 (ID 64236, p. 17-21), indicando a aquisição de produtos por parte da autora; e de Portaria da Prefeitura Municipal de Bonito, convocando a autora para exercer o cargo de regente auxiliar, no período de 18/02/1999 a 31/12/1999 (ID 64236, p. 27). Além disso, os extratos do CNIS fazem referência aos vínculos como Município de Bonito, como professora, nos períodos já apontados e apontam o recolhimento como contribuinte individual, na condição de segurada especial, entre 1º/07/1995 a 31/01/1996 (ID 64238, p. 1).

As notas fiscais de estabelecimentos comerciais e as declarações de particulares são destituídas de valor probante.

As fichas de filiação a sindicatos rurais desacompanhadas dos comprovantes de recolhimentos de contribuições não se consubstanciam em suficiente início de prova material do exercício de labor rural.

Por sua vez, a declaração sindical não foi homologada por órgão oficial, razão pela qual não têm aptidão como prova material do trabalho rural.

Nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta 3ª Seção:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO. SINDICATO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESTABILIDADE. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. I. A teor da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de sindicato rural não homologada pelo Ministério Público não constitui início de prova material para fins de comprovação de tempo de atividade rural. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.010.725/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; AgRg no REsp 1.171.571/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; e AR 3.202/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 6/8/2008. [...] VIII - A declaração prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, com firma reconhecida em 01/2003, no sentido de que o autor exerceu atividade rural sob o regime de economia familiar no período de 03.11.1965 a 30.04.1975, não foi homologada pelo INSS, em desacordo com o disposto no art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, sendo firme a jurisprudência que tal documento não se presta como início de prova material do labor rural, além do que extemporâneo em relação aos fatos que se pretende comprovar. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00239421720154030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 25.11.2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO. ABRANGÊNCIA DE PERÍODO PRETÉRITO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. QUESTÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA N. 343 DO E. STF. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. LABOR RURAL SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PERMANÊNCIA DA SITUAÇÃO FÁTICA. CONTEMPORANEIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AFRONTA AO ARTIGO 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. TEMPO MÍNIMO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A 35 ANOS. ART. 201, §7º. INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...] VIII - A declaração prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, com firma reconhecida em 01/2003, no sentido de que o autor exerceu atividade rural sob o regime de economia familiar no período de 03.11.1965 a 30.04.1975, não foi homologada pelo INSS, em desacordo com o disposto no art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, sendo firme a jurisprudência que tal documento não se presta como início de prova material do labor rural, além do que extemporâneo em relação aos fatos que se pretende comprovar. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00239421720154030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 25.11.2016)

Os demais documentos apresentados são anteriores ao período de carência, logo, não podem ser aproveitados.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campestre em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício**, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVADO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Foram acostadas aos autos cópias de CTPS da autora, na qual constam registros como professora, nos períodos de 1º/03/1975 a 31/12/1979, de 1º/02/1980 a 14/02/1984 e de 1º/03/1986 a 24/02/1987; cópia de certidão de casamento da autora, realizado em 1976, na qual o marido foi qualificado como lavrador e ela como "lides do lar", com averbação de divórcio em 1994; de instrumento particular de arrendamento de imóvel rural, referente ao período de 1991 a 1996, no qual a autora, qualificada como lavradora, figura como arrendatária; de declaração firmada por Agostinho Fernandes, atestando que comprou milho da roça de Laudelino de Jesus da Silva e da autora, em 1996 e 1997; procuração firmada em 1994, na qual a autora foi qualificada como agricultora; de declarações dos sindicatos de trabalhadores rurais de Bonito e de Bodoquena, atestando o labor rural da autora; de fichas de filiação a sindicatos rurais em nome da autora; de carta do INCRA endereçada a autora em 1995; de notas fiscais de estabelecimentos comerciais de caráter diverso e agropecuários, emitidas em 1995, 1996, 1999, 2013 e 2014, indicando a aquisição de produtos por parte da autora; e de Portaria da Prefeitura Municipal de Bonito, convocando a autora para exercer o cargo de regente auxiliar, no período de 18/02/1999 a 31/12/1999. Além disso, os extratos do CNIS fazem referência aos vínculos com o Município de Bonito, como professora, nos períodos já apontados e apontam o recolhimento como contribuinte individual, na condição de segurada especial, entre 1º/07/1995 a 31/01/1996.

- 4 - As notas fiscais de estabelecimentos comerciais e as declarações de particulares são destituídas de valor probante.
- 5 - As fichas de filiação a sindicatos rurais desacompanhadas dos comprovantes de recolhimentos de contribuições não se consubstanciam em suficiente início de prova material do exercício de labor rural.
- 6 - Por sua vez, a declaração sindical não foi homologada por órgão oficial, razão pela qual não têm aptidão como prova material do trabalho rural.
- 7 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 8 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001034-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUVENIL MATIAS COIMBRA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS 11691-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001034-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENIL MATIAS COIMBRA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS 11691-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JUVENIL MATIAS COIMBRA, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 19.05.2014 (ID 89601, p. 08). Fixou correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora conforme o disposto na Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 89615).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o demandante não demonstrou estar total e permanentemente incapacitado para o labor, não fazendo jus a aposentadoria por invalidez. Em sede subsidiária, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, bem como o afastamento de sua condenação no pagamento de custas processuais (ID 89587).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001034-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, destaco o não cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 26.10.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 19.05.2014 (ID 89601, p. 08).

Informações extraídas dos autos noticiam a implantação do benefício, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) de R\$892,01 (ID 89633).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (19.05.2014) até a data da prolação da sentença - 26.10.2015 - passaram-se pouco mais de 17 (dezesete) meses, totalizando assim 17 (dezesete) prestações no valor *supra*, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Passo à análise de mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, uma vez que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de maio de 2015 (ID 89616, p. 01-08), consignou:

"Diagnóstico: epilepsia como sequela de acidente vascular encefálico. CID G409 e 1693.

Doença presente há aproximadamente 4 anos. Não há elementos para apontar com exatidão a data de seu início.

Há restrição para subir em alturas, manusear máquinas e equipamentos pesados, manusear fios eletrificados e objetos e máquinas cortantes, uma vez que as convulsões são imprevisíveis e poderiam trazer graves consequências caso ocorram nessas situações.

A função de auxiliar geral em loja de materiais de construção, que foi a última função exercida, pode ser executada desde que evitadas as condições supracitadas.

Trata-se de incapacidade parcial e definitiva, com data de início comprovado em 02/05/2014".

Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento relativo do autor, se me afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais ("serviços gerais", "vaqueiro", "campeiro", "trabalhador rural" e "entregador"- CTPS - ID 89601, p. 01-07), portador de epilepsia e que já sofreu um AVC, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

Aliás, extrai-se do trecho transcrito *supra* que o autor poderia voltar a exercer a última profissão informada: auxiliar geral em loja de materiais de construção. No entanto, a meu sentir, e de acordo com o próprio laudo, esta alternativa também se encontra afastada. Isso porque o *expert* assevera que o demandante não pode manusear equipamentos pesados e ao responder o primeiro quesito por ele apresentado, relativamente às atividades desenvolvidas nesta última função, diz que "*faz carregamento de produtos nos caminhões e carros de clientes, e auxilia no depósito de materiais, dentre outras*".

Por outro lado, de acordo com sua CTPS é analfabeto. Logo, não pode sequer exercer outras atividades na loja, tais como vendedor, auxiliar de escritório, entre outras.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MÚSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".

Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pelo autor em 19.05.2014 (ID 89601, p. 08), acertada a fixação da DIB nesta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Por derradeiro, no que se refere às custas processuais, verifico que o próprio magistrado *a quo* isentou o ente autárquico do seu pagamento (ID 89615, p. 05 - "*Sem custas e despesas processuais*"), restando prejudicada sua alegação.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. EPILEPSIA. ACIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO. ANALFABETISMO. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO DE CUSTAS CONCEDIDA NA SENTENÇA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 26.10.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 19.05.2014 (ID 89601, p. 08).
- 2 - Informações extraídas dos autos notificam a implantação do benefício, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) de R\$892,01 (ID 89633).
- 3 - Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (19.05.2014) até a data da prolação da sentença - 26.10.2015 - passaram-se pouco mais de 17 (dezesete) meses, totalizando assim 17 (dezesete) prestações no valor *supra*, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de maio de 2015 (ID 89616, p. 01-08), consignou: "*Diagnóstico: epilepsia como sequela de acidente vascular encefálico. CID G409 e I693. Doença presente há aproximadamente 4 anos. Não há elementos para apontar com exatidão a data de seu início. Há restrição para subir em alturas, manusear máquinas e equipamentos pesados, manusear fios eletrificados e objetos e máquinas cortantes, uma vez que as convulsões são imprevisíveis e poderiam trazer graves consequências caso ocorram nessas situações. A função de auxiliar geral em loja de materiais de construção, que foi a última função exercida, pode ser executada desde que evitadas as condições supracitadas. Trata-se de incapacidade parcial e definitiva, com data de início comprovado em 02/05/2014*".
- 12 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento relativo do autor, se afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais ("*serviços gerais*", "*vaqueiro*", "*campeiro*", "*trabalhador rural*" e "*entregador*" - CTPS - ID 89601, p. 01-07), portador de epilepsia e que já sofreu um AVC, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.
- 13 - Aliás, extrai-se do trecho transcrito *supra* que o autor poderia voltar a exercer a última profissão informada: auxiliar geral em loja de materiais de construção. No entanto, de acordo com o próprio laudo, esta alternativa também se encontra afastada. Isso porque o *expert* assevera que o demandante não pode manusear equipamentos pesados e ao responder o primeiro quesito por ele apresentado, relativamente às atividades desenvolvidas nesta última função, diz que "*faz carregamento de produtos nos caminhões e carros de clientes, e auxilia no depósito de materiais, dentre outras*". Por outro lado, de acordo com sua CTPS é analfabeto. Logo, não pode sequer exercer outras atividades na loja, tais como vendedor, auxiliar de escritório, entre outras.
- 14 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.
- 15 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.
- 16 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*". Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pelo autor em 19.05.2014 (ID 89601, p. 08), acertada a fixação da DIB nesta data.
- 17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 19 - No que se refere às custas processuais, verifica-se que o próprio magistrado *a quo* isentou o ente autárquico do seu pagamento (ID 89615, p. 05 - "*Sem custas e despesas processuais*"), restando prejudicada sua alegação.
- 20 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005244-51.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIO CESAR COELHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
APELADO: MARIO CESAR COELHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005244-51.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIO CESAR COELHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
APELADO: MARIO CESAR COELHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por MÁRIO CESAR COELHO DE OLIVEIRA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, ou, subsidiariamente, conversão do tempo especial em comum, com a consequente implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 99431338 - págs. 176/180), integrada pelas decisões dos embargos de declaração (ID 99431338 - págs. 190/191 e 199/200), julgou procedente o pedido, para admitir a especialidade de 05/05/1986 a 25/06/1993, 28/08/1993 a 13/12/1998, 20/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 28/07/2006, 01/10/2006 a 03/10/2011 e 08/06/2012 a 22/04/2014, e condenou o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (16/05/2014), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 99431338 e 99431339 - págs. 205/214 e 1/14), a parte autora alega que restou comprovado o exercício de atividades insalubres nos períodos de 10/02/1999 a 16/07/2002 e 05/08/2002 a 19/11/2003, por exposição a agentes químicos, bem como no interregno de 23/04/2014 a 16/05/2014, em razão da sujeição a ruído acima do limite de tolerância legal. Por fim, prequestiona a matéria e pugna pelo provimento do recurso, nos termos da inicial, com a fixação de verba honorária.

O INSS, por sua vez (ID 99431338 - págs. 23/36), sustenta que o uso de equipamentos de proteção individuais ou coletivos afastam a insalubridade, portanto, descaracterizando o trabalho especial. Subsidiariamente, pleiteia a modificação da data do início do benefício para a data da citação e, quanto aos juros e à correção monetária, requer a aplicação do art. 1º F da Lei nº 9.494/1997, com redação conferida pela Lei nº 11.960, de 2009.

Intimadas as partes, o autor apresentou contrarrazões (ID 99431339 - págs. 38/47).

Devidamente processados os recursos, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005244-51.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIO CESAR COELHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
APELADO: MARIO CESAR COELHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, mediante o cômputo de labor especial, ou subsidiariamente, de conversão do tempo especial em comum, com a consequente implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em primeiro lugar, não conheço do pedido da parte autora de admissão da especialidade no período de 23/04/2014 a 16/05/2014, tendo em vista que tal requerimento não foi postulado na inicial, cabendo frisar a impossibilidade de modificação do objeto da demanda por meio da inovação recursal, atitude vedada no ordenamento jurídico pátrio.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	I. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudação de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Quanto aos períodos trabalhados pelo requerente na empresa "Termomecânica São Paulo SA" de 10/02/1999 a 16/07/2002 e 05/08/2002 a 19/11/2003, consoante o Perfil Profissiográfico trazido a juízo (ID 99431338 - págs. 128/130), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, o autor estava exposto a agentes químicos ("chumbo, zinco, cobre, poeiras e monóxido de carbono").

Ressalta-se que a nocividade do chumbo é estabelecida por critério quantitativo, previsto na NR 15 aprovada pela Portaria MTB n.º 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades que ultrapassam os limites de tolerância ali estabelecidos caracteriza atividade de natureza insalubre. No caso, o PPP informa a exposição ao chumbo de 0,668m³, ao passo que o Anexo 11 da NR 15 define 0,1 m³ como limite de tolerância.

Com efeito, não se ignora a informação do uso de equipamentos de proteção individuais ou coletivos eficazes. No entanto, devido ao nível de concentração em grau elevado, que supera em mais de seis vezes o montante definido como seguro à saúde do segurado pela legislação, ainda que supostamente neutralizada a nocividade química, está caracterizado o trabalho em condições especiais.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais os períodos de 10/02/1999 a 16/07/2002 e 05/08/2002 a 19/11/2003.

Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **26 anos, 8 meses e 26 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (16/05/2014 - ID 99431338 - págs. 100/101), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/05/2014), ainda que o documento que fundamentou parte da especialidade admitida tenha sido emitido após referida data, conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de fixá-lo na citação.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido como percentual de 10%, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **conheço em parte da apelação do autor**, e na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, para admitir a especialidade de 10/02/1999 a 16/07/2002 e 05/08/2002 a 19/11/2003, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (16/05/2014), e **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS**, a fim de determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PEDIDO NÃO CONHECIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. CHUMBO. CRITÉRIO QUANTITATIVO. ADMISSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 – Não conhecido pedido da parte autora de admissão da especialidade no período de 23/04/2014 a 16/05/2014, tendo em vista que tal requerimento não foi postulado na inicial, cabendo frisar a impossibilidade de modificação do objeto da demanda por meio da inovação recursal, atitude vedada no ordenamento jurídico pátrio.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

11 - Quanto aos períodos trabalhados pelo requerente na empresa "Termomecânica São Paulo SA" de 10/02/1999 a 16/07/2002 e 05/08/2002 a 19/11/2003, consoante o Perfil Profissiográfico trazido a juízo (ID 99431338 - págs. 128/130), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, o autor estava exposto a agentes químicos ("chumbo, zinco, cobre, poeiras e monóxido de carbono").

12 - Ressalta-se que a nocividade do chumbo é estabelecida por critério quantitativo, previsto na NR 15 aprovada pela Portaria MTB n.º 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades que ultrapassam os limites de tolerância ali estabelecidos caracteriza atividade de natureza insalubre. No caso, o PPP informa a exposição ao chumbo de 0,668m³, ao passo que o Anexo 11 da NR 15 define 0,1 m³ como limite de tolerância.

13 - Com efeito, não se ignora a informação do uso de equipamentos de proteção individuais ou coletivos eficazes. No entanto, devido ao nível de concentração em grau elevado, que supera em mais de seis vezes o montante definido como seguro à saúde do segurado pela legislação, ainda que supostamente neutralizada a nocividade química, está caracterizado o trabalho em condições especiais.

14 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais os períodos de 10/02/1999 a 16/07/2002 e 05/08/2002 a 19/11/2003.

15 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com 26 anos, 8 meses e 26 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (16/05/2014 - ID 99431338 - págs. 100/101), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

16 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/05/2014), ainda que o documento que fundamentou parte da especialidade admitida tenha sido emitido após referida data, conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de fixá-lo na citação.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10%, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Apelação da parte autora parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação do autor, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para admitir a especialidade de 10/02/1999 a 16/07/2002 e 05/08/2002 a 19/11/2003, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (16/05/2014), e dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, a fim de determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003474-61.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REINALDO JOSE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N
APELADO: REINALDO JOSE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258
Advogado do(a) APELADO: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003474-61.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REINALDO JOSE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N
APELADO: REINALDO JOSE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258
Advogado do(a) APELADO: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por REINALDO JOSÉ RIBEIRO, emação de natureza previdenciária, rito ordinário, por ele ajuizada, objetivando a condenação do INSS ao pagamento dos valores em atraso, além de danos morais.

A r. sentença de ID 96699003 – fls. 84/98, declarada à fl. 103 do mesmo ID, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação à condenação dos valores em atraso por falta de interesse de agir, ante o adimplemento da dívida e parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de danos morais no importe de R\$15.000,00 (quinze mil reais) a partir de 09/05/2000, corrigido monetariamente, observados os termos do Manual para Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, deixando de condená-lo ao pagamento de verba honorária.

Apelou a parte autora em razão de ID 96699003 – fls. 103/116, onde alega serem devidos honorários advocatícios à defensoria pública da União.

Em razões recursais de ID 96699003 – fls. 120/146, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado, tais como prova da existência do dano moral, ou mesmo de comprovação dos prejuízos financeiros que o atraso na concessão do benefício teria causado, uma vez que o requerente percebeu, ao longo do tempo, benefício de auxílio-doença e aposentadoria por tempo de contribuição. Alega, ainda, a irrepetibilidade das verbas públicas.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões (ID 96699003 – fls. 149/157).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003474-61.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REINALDO JOSE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N
APELADO: REINALDO JOSE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258
Advogado do(a) APELADO: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, passo à análise do recurso de apelação apresentado pela parte autora.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Assim, não conheço do apelo da parte autora.

De partida, tenho por escoeita a sentença na parte em que deu pela extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação à condenação dos valores em atraso por falta de interesse de agir, uma vez que consta do extrato HISCRE de ID 96699003 – fl. 72, que os valores em atraso devidos aos postulante foram adimplidos pelo INSS em 28/09/2012.

Remanesce, pois, a questão da existência de dano moral, a qual, igualmente, não merece reparos.

Para a correta compreensão da *questão*, de rigor um breve retrospecto da narrativa inicial, bem como das ocorrências processuais.

O autor teve indeferido seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço (proporcional) NB 109.052.649-8, em 04/12/1998.

Interpôs recurso administrativo, em 26/01/1999 (ID 96699003 – fl. 53), o qual foi julgado pela 13ª JRPS, tendo deferido ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 04/12/1998.

Ao longo do trâmite administrativo, o autor efetuou novo requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido deferido sob o nº 144.471.110-2, em 07/11/2007.

Somente em 30/07/2010 foi endereçada correspondência ao postulante, relativa ao recurso interposto há mais de 11 (onze) anos, requisitando seu comparecimento na agência da Previdência Social, a fim de fazer opção por escrito entre a aposentadoria integral concedida em 2007 e a aposentadoria proporcional requerida em 1998.

Em 12/08/2010, o segurado autor manifestou sua opção pelo benefício de aposentadoria proporcional, requerida em 1998, autorizando a devolução dos valores percebidos a título do benefício nº 144.471.110-2, em 07/11/2007, sendo acusado o comparecimento do autor em 31/05/2011 (ID 96699003 – fl. 38).

O extrato do CNIS de mesmo ID e de fl. 46 informa que o benefício mais recente foi cessado em 15/06/2011 (fl. 43), sendo certo que o lapso de 04/01/1998 a 31/05/2011 gerou um crédito a favor do autor no montante de R\$ 104.486,28 (cento e quatro mil e quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e oito centavos – Documento de ID 96699003 – fl. 51).

A Autorquia alega que não houve violação ao direito do autor e que o ato administrativo foi praticado no cumprimento do dever legal e que o autor não trouxe aos autos qualquer prova do prejuízo moral e/ou material sofrido ou estimativa de seu valor.

Entretanto, o que se vê no caso dos autos é que o trâmite administrativo ora relatado se prolongou por cerca de catorze anos, da data do primeiro requerimento administrativo até o efetivo pagamento ao segurado, o que fere, nitidamente, o princípio da duração razoável do processo.

Como o advento da Emenda Constitucional 45/2004 a duração razoável do processo, no âmbito judicial e administrativo, passou a constituir garantia fundamental.

Dessa forma, a ausência de justificativa da autoridade impetrada em concluir o processo administrativo em um prazo razoável configura a ilegalidade de sua conduta.

Do quanto até aqui historiado, é incontroverso o fato de que o autor se viu privado dos proventos de seu benefício por cerca de quatorze anos, por motivos que não deu causa. Resta perquirir se tal situação se afigura bastante à existência de dano a ser reparado.

E a resposta, a meu julgar, é, inequivocamente, positiva.

No direito pátrio, a responsabilidade civil do Estado é, via de regra, objetiva, vale dizer, prescindindo da comprovação de culpa do agente, bastando que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano, na exata compreensão do disposto no artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

A conduta da Administração no presente caso é de todo reprovável. Além da desídia administrativa na condução do processo de concessão, teve o autor que valer-se da presente ação judicial para poder ver adimplido os valores à ele devidos desde a DIB de seu benefício, datada de 1998. Transcorreram-se mais de 13 anos de agruras por ele vivenciadas.

Assim, tenho por presente a negligência autárquica a caracterizar ato ilícito danoso, consubstanciado na privação dos proventos de aposentadoria, de indubioso caráter alimentar, de forma a vulnerar o princípio da dignidade humana e ensejar a devida reparação moral, na forma como pleiteada.

No mesmo sentido, precedentes desta Corte:

"AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - MANTIDO O VALOR DA INDENIZAÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. O benefício do autor foi suspenso em 21/07/2009, tendo sido reativado, pela própria Administração, em maio/2010, que pagou os valores do interregno, da ordem de R\$ 17.205,58, fls. 315, último parágrafo.

2. A quantia arbitrada espelha adequação a critério de razoabilidade ao quanto experimentado pelo segurado, no mundo dos fatos.

3. *Objetivamente desmedida e desarrazoada a cifra fixada na peça vestibular, passando totalmente ao largo da própria condição financeira do requerente, traduzindo em explícita intenção de enriquecimento sem causa, vênias todas.*

4. *Praticado ato ilícito pelo Estado, o que já reconhecido e sequer combatido em sede recursal pelo INSS, este, de acordo com o ordenamento, comporta reparação.*

5. *A indenização serve para reparar o dano moral causado, que inegavelmente atingiu o íntimo do particular, porém sempre deverá ser proporcional à experiência vivenciada, este o exato quadro da lide, pois o importe sentenciado suficientemente agrega ressarcimento ao segurado.*

6. *Houve plena recomposição material ao período onde irrealizado o pagamento do benefício previdenciário, portanto, embora a indevida suspensão do benefício, houve recomposição ao status quo da vida do segurado, cuja reparação moral firmada atende aos preceitos indenizatórios de estilo, afinal inexistiu pluralidade de eventos danosos sucedidos pelo gesto autárquico, que levassem a outras condições que amparassem maior apenamento estatal, como se observa da causa.*

7. *Improvemento à apelação. Parcial procedência ao pedido."*

(AC nº 2010.61.83.008852-6/SP, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, 4ª Turma, DE 04/09/2018).

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS - CNIS - REGISTRO EQUIVOCADO DE ÓBITO DE PESSOA VIVA - SUSPENSÃO INDEVIDA DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DANOS MORAIS COMPROVADOS - VERBA HONORÁRIA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *O benefício previdenciário do autor, ora apelado, foi bloqueado indevidamente em março de 2011 e reativado em abril de 2011.*

2. *O erro cadastral originou-se pela modificação no sistema do INSS da situação do autor, onde foi inserida informação incorreta de falecimento (fls. 40).*

3. *O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS é mantido e administrado pelo INSS.*

4. *O INSS é responsável pelo ato ilícito.*

5. *A respeito dos danos morais, segundo a jurisprudência, em se tratando de verba alimentar, os empecilhos para a regular obtenção são suficientes para ensejar reparação, ainda que não esteja minuciosamente provado o abalo psicológico.*

6. *Indenização por dano moral mantida em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

7. *No tocante à verba honorária, assiste razão ao autor, posto que decaiu de parte mínima do pedido.*

8. *Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios, a favor do autor, em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, de 1973.*

9. *Apelação do INSS improvida. Apelação do autor parcialmente provida."*

(AC nº 2012.61.06.006237-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, 6ª Turma, DE 03/09/2018).

Neste sentido, destaco excertos da bem fundamentada sentença de primeiro grau:

"...Não se afigura descomedido falar-se em dano moral na hipótese em questão, na qual o autor, após tomar ciência da do resultado de seu processo de concessão do primeiro requerimento de sua aposentadoria (de cunho alimentar), teve de ficar, sem qualquer motivo ou fundamento exarado, à mercê do ente público por aproximadamente treze anos, sem saber quando seria efetuado o pagamento do que lhe era devido.

A meu ver, o viés sob o qual deve ser analisado o dano moral na hipótese em apreço é o da omissão administrativa na condução do processo de concessão, já que a análise dos requisitos para a concessão de benefício previdenciário é feita pelo órgão público com arrimo na interpretação dada à legislação aplicável, do que pode decorrer atuação divergente daquela que, na aplicação da lei, poderia entender como correta o Poder Judiciário.

(...)

Não se trata de mero dissabor. A injustificada desídia administrativa na condução do processo administrativo que a lei impõe sob sua incumbência, ante o lapso temporal decorrido, dá ensejo à reparação por dano moral.

(...)

O retardamento injustificado por parte da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, vez que viola o direito do administrado de obter decisões sobre fatos que repercutem diretamente em sua esfera jurídica, bem como viola o postulado da duração razoável do processo. Inconcebível, no caso, que o INSS, sem apresentar qualquer justificativa, tenha demorado, por mais de 13 (treze) anos para implementar a decisão proferida no processo de concessão da aposentadoria do autor. A instabilidade emocional e o abalo psíquico que da inércia em questão emergiram ao autor são inquestionáveis, já que ele teve de ficar de prontidão, em estado de alerta, na constante expectativa de ser efetuado o pagamento do que lhe era devido por decisão proferida pela 13 JRP5 (cuja definição, a meu ver, estava sob o mero alvedrio do órgão público). A necessidade de responsabilização da autarquia previdenciária é evidente...."

Por fim, malgrado a ausência de impugnação no tocante ao **quantum** fixado, tenho-o por suficiente à reparação da contingência experimentada pelo segurado.

Ante o exposto, **não conheço do apelo da parte autora e nego provimento** ao recurso de apelação do INSS, mantendo integralmente a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO DO AUTOR. DESIDIA NA ANÁLISE DO PROCESSO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO VIOLADA. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. REPARAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO E RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

- 1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".
- 2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
- 3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.
- 5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.
- 6 - O autor teve indeferido seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço (proporcional) NB 109.052.649-8, em 04/12/1998. Interpôs recurso administrativo, em 26/01/1999 (ID 96699003 – fl. 53), o qual foi julgado pela 13ª JRP, tendo deferido ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 04/12/1998. Ao longo do trâmite administrativo, o autor efetuou novo requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido deferido sob o nº 144.471.110-2, em 07/11/2007. Somente em 30/07/2010 foi endereçada correspondência ao postulante, relativa ao recurso interposto há mais de 11 (onze) anos, requisitando seu comparecimento na agência da Previdência Social, a fim de fazer opção por escrito entre a aposentadoria integral concedida em 2007 e a aposentadoria proporcional requerida em 1998. Em 12/08/2010, o segurado autor manifestou sua opção pelo benefício de aposentadoria proporcional, requerida em 1998, autorizando a devolução dos valores percebidos a título do benefício nº 144.471.110-2, em 07/11/2007, sendo acusado o comparecimento do autor em 31/05/2011 (ID 96699003 – fl. 38). O extrato do CNIS de mesmo ID e de fl. 46 informa que o benefício mais recente foi cessado em 15/06/2011 (fl. 43), sendo certo que o lapso de 04/01/1998 a 31/05/2011 gerou um crédito a favor do autor no montante de R\$ 104.486,28 (cento e quatro mil e quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e oito centavos – Documento de ID 96699003 – fl. 51).
- 7 - A Autora alega que não houve violação ao direito do autor e que o ato administrativo foi praticado no cumprimento do dever legal e que o autor não trouxe aos autos qualquer prova do prejuízo moral e/ou material sofrido ou estimativa de seu valor. Entretanto, o que se vê no caso dos autos é que o trâmite administrativo ora relatado se prolongou por cerca de catorze anos, da data do primeiro requerimento administrativo até o efetivo pagamento ao segurado, o que fere, nitidamente, o princípio da duração razoável do processo.
- 8 - Como o advento da Emenda Constitucional 45/2004 a duração razoável do processo, no âmbito judicial e administrativo, passou a constituir garantia fundamental.
- 9 - Dessa forma, a ausência de justificativa da autoridade impetrada em concluir o processo administrativo em um prazo razoável configura a ilegalidade de sua conduta.
- 10 - É incontroverso o fato de que o autor se viu privado dos proventos de seu benefício por cerca de quatorze anos, por motivos que não deu causa. Resta perquirir se tal situação se afigura bastante à existência de dano a ser reparado.
- 11 - No direito pátrio, a responsabilidade civil do Estado é, via de regra, objetiva, vale dizer, prescindindo da comprovação de culpa do agente, bastando que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano, na exata compreensão do disposto no artigo 37, §6º, da Constituição Federal.
- 12 - A conduta da Administração no presente caso é de todo reprovável. Além da desídia administrativa na condução do processo de concessão, teve o autor que valer-se da presente ação judicial para poder ver adimplido os valores a ele devidos desde a DIB de seu benefício, datada de 1998. Transcorreram-se mais de 13 anos de agruras por ele vivenciadas.
- 13 - Assim, tenho por presente a negligência autárquica a caracterizar ato ilícito danoso, consubstanciado na privação dos proventos de aposentadoria, de invidoso caráter alimentar, de forma a vulnerar o princípio da dignidade humana e ensejar a devida reparação moral, na forma como pleiteada.
- 14 - Recurso do autor não conhecido e do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso do autor e negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005274-10.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005274-10.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JOEL PEREIRA DE SOUZA, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 121/126 julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 04/09/1985 a 05/12/2013 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial desde 21/01/2014 (requerimento administrativo). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Foi concedida a antecipação de tutela e determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 133/163, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou comprovada a especialidade do período reconhecido, uma vez constatada a utilização de EPI, não sendo possível a concessão de benefício sem prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 165/173), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELADO: JOEL PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da remessa necessária

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 16/06/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde 21/01/2014.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, o montante devido, mesmo devidamente corrigido e com incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Passo ao exame do mérito.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

No que toca à possibilidade de conversão e soma de tempo especial em comum, cumpre seja tecida uma breve explanação histórica:

A Lei nº 8.213/91, quando de sua edição, manteve a possibilidade de conversão do tempo especial em comum para fins de aposentadoria comum, conforme redação do seu art. 57, § 5º:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)." Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995).

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício".

No entanto o art. 28 da MP 1663-10/98 revogou tal parágrafo. A MP 1663-13 manteve tal revogação, assim como a MP 1663-15. Ocorre que esta última, quando parcialmente convertida em Lei, em 20/11/1998 (Lei nº 9.711/98), não continha referida revogação, concluindo-se, portanto, que permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais, porque o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 fora mantido. Confira-se a redação da Lei nº 9.711/98:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n. 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento".

A EC nº 20/98 de 15/12/1998 alterou a redação do § 1º do art. 201 da Constituição, vedando a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. A EC nº 47/05 também previu a necessidade de Lei Complementar, mas esta ainda não foi editada, e estendeu a aposentadoria especial aos segurados com deficiência, regulamentada pela LC nº 142 de 08/05/2013.

Em 14/09/1998, foi editado o Decreto nº 2.782, de 14/09/1998, que regulamentava o art. 28 da MP nº 1.663-13/98 acerca do tempo de serviço especial exercido até 28/05/1998. Esse Decreto foi revogado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, que, em seu art. 70, regulamentava a Lei nº 9.711/98 e estabelecia restrições à conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão a partir de maio/98 e estabelecendo percentual mínimo de tempo de exercício de atividade especial.

E em 03/09/2003 sobreveio o Decreto nº 4.827, que alterou o referido art. 70, assim dispondo:

"A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER / MULTIPLICADORES

MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)

DE 15 ANOS 2,00 2,33

DE 20 ANOS 1,50 1,75

DE 25 ANOS 1,20 1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Desta forma, da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, conclui-se que permanece a possibilidade da conversão do tempo especial em comum independentemente da data do exercício da atividade especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio como edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

No mais, restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto

Em relação ao período de **04/09/1985 a 05/12/2013**, trabalhado para "Volkswagen do Brasil", nas funções de "prático", "operador de máquinas" e de "eletricista de manutenção", de acordo com o PPP de fls. 37/39 e laudo técnico de fls. 115/116-verso, o autor esteve exposto a ruído de 82 dB, entre 04/09/1985 a 31/05/1987, de 91 dB entre 01/06/1987 a 31/12/2008 e de 89,9 dB entre 01/01/2009 a 05/12/2013, superando-se o nível previsto pela legislação.

À vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrado como especial o período de **04/09/1985 a 05/12/2013**.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e majoro os honorários advocatícios em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde 21/01/2014. Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, o montante devido, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 2 - Por estes fundamentos, não se conhece da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.
- 3 - Da atividade especial. O pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 4 - Da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, conclui-se que permanece a possibilidade da conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial.
- 5 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 6 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 7 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 8 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 9 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 10 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 11 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 12 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 13 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 14 - O Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 16 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 17 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 18 - Em relação ao período de **04/09/1985 a 05/12/2013**, trabalhado para "Volkswagen do Brasil", nas funções de "prático", "operador de máquinas" e de "eletricista de manutenção", de acordo com o PPP de fls. 37/39 e laudo técnico de fls. 115/116-verso, o autor esteve exposto a ruído de 82 dB, entre 04/09/1985 a 31/05/1987, de 91 dB entre 01/06/1987 a 31/12/2008 e de 89,9 dB entre 01/01/2009 a 05/12/2013, superando-se o nível previsto pela legislação.
- 19 - Enquadrado como especial o período de **04/09/1985 a 05/12/2013**.

20 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

21 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

23 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5770421-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONORA SILVA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N, AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5770421-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONORA SILVA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N, AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por LEONORA SILVA DE SOUZA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 21/03/2018, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (04/05/2016), acrescidos de correção monetária, a ser calculada conforme a tabela prática do Tribunal de Justiça, e de juros de mora, apurados conforme o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, houve a implantação do benefício em 01/05/2018, com renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma parcial do r. *decisum*, requerendo o cálculo dos juros de mora e da correção monetária de acordo com a Lei n. 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5770421-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONORA SILVA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N, AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Discute-se a fixação dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que os documentos ID 95677020 (Agravo Interno com pedido de reconsideração) e ID 95680581 (Recurso Especial) se referem a outra demanda (Processo n. 003009-91.2018.4.03.9999/SP), determino à Secretaria que os invalide nestes autos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS e, **de ofício**, esclareço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, **determinando à Secretaria**, por fim, que invalide os documentos ID 95677020 (Agravo Interno com pedido de reconsideração) e ID 95680581 (Recurso Especial), pois eles se referem a outra demanda (Processo n. 003009-91.2018.4.03.9999/SP).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

- 1 - Discute-se a fixação dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.
- 2 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 3 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 4 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 5 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pelo INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, determinando à Secretaria, por fim, que invalide os documentos ID 95677020 (Agravo Interno com pedido de reconsideração) e ID 95680581 (Recurso Especial), pois eles se referem a outra demanda (Processo n. 003009-91.2018.4.03.9999/SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019083-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HUMBERTO MASSERA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS - SP240756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o ora embargante, pretende atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, manifeste-se a parte contrária, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5009931-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
REQUERENTE: JOSE DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: JULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI - SP199656-N
REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Formula a parte autora pedido de antecipação de tutela de urgência visando a imediata implantação do benefício previdenciário cujo direito foi reconhecido na sentença de primeiro grau, alegando que restou suficientemente demonstrado nos autos da ação originária a especialidade das atividades exercidas nos períodos apontados, e que conta atualmente com 63 (sessenta e três) anos de idade, necessitando do benefício para prover a sua subsistência.

A ação originária tem por objeto o reconhecimento de períodos trabalhados em atividade especial e a concessão de aposentadoria especial, ou a sua conversão em tempo comum e a concessão do benefício por tempo de contribuição integral.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para julgar parcialmente procedentes os pedidos para : a) reconhecer o exercício em atividade rural de 18/04/1976 a 31/05/1977; de 03/02/1978 a 31/08/1978 e 01/11/1978 a 20/09/1981; b) reconhecer o exercício de atividade especial de 01/07/1986 a 30/11/1989; de 01/12/1989 a 27/08/1990; de 28/08/1990 a 25/02/1991; 01/03/1991 a 30/03/1993; de 13/04/1993 a 28/04/1995 e de 01/04/2011 a 16/10/2017 (este último já averbado administrativamente), que convertidos e somados ao tempo de atividade comum perfazem 37 anos, 01 mês e 25 dias de trabalho, determinando, ainda, que o requerido averbe os mencionados períodos especiais válidos para todos os fins previdenciários; e c) conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do indevido indeferimento administrativo (17/10/2017 fls. 80/82), com reflexos, inclusive, sobre o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único da Lei n.º 8.213/91; e assim o faço com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil.

Interposta apelação pelo INSS, aguarda julgamento.

Decido.

Dispõe o caput do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Do compulsar dos autos, em um exame sumário, verifico que o conjunto probatório corrobora a conclusão alcançada na sentença de procedência parcial do pedido, sendo apta a demonstrar a existência do direito postulado pela autora. Logrou a autora comprovar a especialidade da atividade desempenhada e o tempo de contribuição exigido para a concessão do benefício.

Neste contexto, evidenciado o direito e a urgência na implantação do benefício, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação na sua demora, entendo presentes os requisitos autorizadores à concessão da tutelas de urgência e de evidência, nos termos dos artigos 300 e 311 do Código de Processo Civil/2015, pelo que de rigor a imediata implantação da/ do (nome do benefício).

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determino ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a imediata implantação do benefício em favor da autora.

I. e Oficie-se.

Após, traslade-se cópia desta decisão para os autos da apelação civil nº 5583679-37.2019.4.03.9999.

São Paulo, 05 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005184-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE AFONSO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005184-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE AFONSO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, em sede de ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 99417293).

Houve apresentação de resposta (ID 107619910).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005184-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE AFONSO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Tendo em vista a condição de hipossuficiência apresentada, sobretudo pelos documentos juntados efetivamente demonstrarem que a parte autora não possui condições de, ao menos por ora, efetuar o pagamento das custas processuais sem o prejuízo do próprio sustento, defiro os benefícios da A.J.G. Anote-se.

O artigo 300 do Código de Processo Civil prevê os casos em que cabível a antecipação dos efeitos da tutela, sendo que seus pressupostos são concorrentes, ou seja, a ausência de qualquer deles inviabiliza a pretensão de ver antecipada a tutela definitiva. Assim, ausente a prova inequívoca a convencer da verossimilhança das alegações do autor, de ser indeferida a medida pleiteada.

É o caso dos autos. Não há prova inequívoca da verossimilhança a convencer que a parte autora é portadora de doença incapacitante para o trabalho ou para o exercício de suas atividades habituais.

Apesar dos problemas de saúde enfrentados por ela, não emerge dos autos, pelo menos nesta fase inicial, a extensão e as conseqüências da doença sofrida, o que está a demandar provas outras que não somente aquelas acostadas com a inicial.

Além disso, não comprovada a incapacidade laborativa, tanto que o INSS indeferiu o requerimento administrativamente.

Por ora, o indeferimento administrativo deve ser mantido. Veja-se que um dos atributos do ato administrativo é a presunção de legitimidade, de modo que o afastamento dessa presunção somente pode ocorrer em situações excepcionais, mormente em sede de cognição sumária.

Do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteado.

Outrossim, tendo em vista que o cerne da questão reside na aferição de inaptidão para o trabalho, antecipo, de ofício, a prova pericial e nomeio o Dr. FÁBIO DA HORA SILVA, nos termos da Resolução n.º 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Fixo seus honorários em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), com base na tabela do Conselho da Justiça Federal, tendo em vista que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Deverão ser respondidos como quesitos únicos do INSS e do Juízo, os quesitos apresentados em cooperação institucional na Recomendação Conjunta n.º 01, de 01/12/2015, do Conselho Nacional de Justiça, bem como os quesitos apresentados pela parte autora no prazo do artigo 465 do CPC, sob pena de preclusão, caso ainda não apresentados.

Intimem-se as partes, citando o Instituto Requerido somente após a apresentação do laudo pericial, observando as cautelas legais."

Assim, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

*2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.***

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.***

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

*5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.***

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Piero, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009144-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
AGRAVADO: HELIO ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009144-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
AGRAVADO: HELIO ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em suas razões, sustenta o agravante a ausência dos requisitos autorizadores do provimento antecipatório.

Devidamente processado o recurso, não houve apresentação de resposta (ID 129979952).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009144-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
AGRAVADO: HELIO ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Com efeito, entendo mesmo ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isto porque há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela, em razão da presença dos seus elementos autorizadores. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Defiro a gratuidade processual ao autor. ANOTE-SE.

É possível a concessão de tutela de urgência em ações de natureza previdenciária e/ou acidentária, com supedâneo em reiterados julgados do E. Supremo Tribunal Federal em sentido favorável, sendo exemplares as Reclamações nº 1.014/RJ; 1.015/RJ; 1.122/RS e 1.136-4/RS.

Há elementos que evidenciem a probabilidade do direito do autor, tendo em vista o atestado médico constante dos autos às fls. 24/25, subscrito por médico especialista na área da moléstia que acomete o autor, dando conta da incapacidade para o trabalho.

Pelo documento de fl. 23, provado está que o indeferimento administrativo deu-se em razão da não constatação de incapacidade laborativa, presumindo-se preenchidos os demais requisitos para concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao perigo de dano, deve-se verificar qual das partes sofrerá maiores dificuldades de reversão. Esse tipo de ponderação é consagrado na boa técnica judicial como o mais adequado sistema de freios e contrapesos para minimizar os riscos e oferecer compensações aceitáveis aos males que inevitavelmente são impostos a uma parte, quando o Magistrado tem de tomar decisões que albergam situações de riscos contrapostos, como ocorre no presente feito.

Sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o direito defendido pelo autor, sobretudo considerando a natureza alimentar do benefício pretendido.

Destarte, defiro a tutela de urgência, determinando a imediata concessão do auxílio-doença ao autor (NB 625.079.430-5).

Diante do laudo médico juntado, o benefício deverá ser mantido até futura decisão deste Juízo, não estando ao autor obrigado a submeter-se às perícias periódicas designadas pelo Instituto-réu.

(...)

Cite-se e intime-se a parte Ré para contestar o feito no prazo de 15 (quinze) dias úteis.

Intime-se."

Assim, no caso em tela, de acordo com os elementos de prova constantes dos autos, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Em se tratando de benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 0014535-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, seu último vínculo empregatício deu-se no período de 14.04.2009 a 30.12.2015 (fl. 18), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, além do que gozou de benefício de auxílio-doença NB31/1.070.698.866-0 no período de 05.05.2014 a 31.07.2014.

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido."

(AI nº 0014622-06.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 22/02/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que deferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação do benefício previdenciário por incapacidade.
- 2 - Existência nos autos de elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025984-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROSENEYDE MONTEIRO DA SILVA SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA LUANA RIBEIRO E SILVA SOUSA - SP258254
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025984-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROSENEYDE MONTEIRO DA SILVA SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA LUANA RIBEIRO E SILVA SOUSA - SP258254
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 99733620).

Não houve apresentação de resposta (ID 129979759).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025984-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROSENEYDE MONTEIRO DA SILVA SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA LUANA RIBEIRO E SILVA SOUSA - SP258254

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos.

CONCEDO os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se.

INDEFIRO a antecipação de tutela, pois ausentes os requisitos que a autorizam. A verossimilhança das alegações da parte autora depende de contraditório e pende de provas quanto à incapacidade laboral. Os atestados médicos juntados, embora informem que a parte autora é portadora de lesões físicas e faz uso de medicamentos, por si só não são bastantes a fim de esclarecer o grau da incapacidade e o período. Ademais, o laudo unilateral não é apto a infirmar a presunção de veracidade da perícia realizada pelo INSS, por perito (Servidor Público) legalmente habilitado na autarquia, demandando assim dilação probatória.

Por não vislumbrar na espécie, diante da natureza da controvérsia posta em debate, a possibilidade de composição consensual, deixo de designar a audiência a que alude o disposto no artigo 334 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu, através do Portal Eletrônico, para integrar a relação jurídico-processual e oferecer contestação, por petição, no prazo legal, sob pena de revelia e presunção de veracidade das alegações de fato aduzidas pelo autor.

ANTECIPO a perícia para que o processo contenha, quando de futura audiência a ser designada, os elementos probatórios, possibilitando a oitiva de testemunhas e prolação de sentença. Essa antecipação é possível neste processo, porque nele indenizam-se quaisquer lesões, ainda que não alegadas na inicial. Assim, torna-se, mesmo, desnecessário o aguardo de contestação para a fixação do âmbito de discussão fática, e, conseqüentemente, de perícia.

Para tanto, determino que se providencie pesquisa de perito cadastrado no sistema da AJG da Justiça Federal, o qual ficará nomeado, independente de compromisso, devendo as partes, em cinco dias, indicar assistente e formular quesitos. Laudo nos 30 dias subsequentes.

A parte deverá comparecer à perícia portando documento de identidade com foto e levando em seu poder todos os exames e pareceres médicos dos quais dispõe.

(...)

Com a juntada do laudo, intime-se as partes para que se manifestem, no prazo comum de 15 (quinze) dias, oportunidade em que poderão juntar eventuais pareceres de seus assistentes técnicos.

Uma vez que se trata de parte beneficiária da AJG, arbitro os honorários periciais no valor de R\$ 248,53, conforme Resolução do Conselho da Justiça Federal, justificando a fixação neste patamar pelo desinteresse de médicos em exercer o encargo de perito para este juízo, e ainda, em atendimento ao princípio da isonomia, considerando a discrepância dos valores tabelados praticados pela Justiça Federal em relação aos feitos da mesma natureza, relativos à competência delegada. Providencie a Serventia a nomeação para posterior pagamento, expedindo-se o necessário.

Intime-se."

Assim, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

6. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pietro, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.
- 2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IZAURA MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARIA DOS SANTOS PRIOR - SP220379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IZAURA MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARIA DOS SANTOS PRIOR - SP220379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA IZAURA MONTEIRO DA SILVA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Deferida a antecipação da tutela em sede de decisão interlocutória, houve a implantação do benefício em 01/06/2015, com renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo.

A r. sentença, prolatada em 14/09/2016, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, em favor da autora, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (19/07/2013), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a condição de dependente da demandante, uma vez que não foi demonstrada sua convivência marital com o falecido na época do passamento. Subsidiariamente, pede o cálculo da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZAURA MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARIADOS SANTOS PRIOR - SP220379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação originária, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (grifos nossos)"

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: *"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal"*.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável *"aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem"*.

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: *"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"*. Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Antonio Geraldo de Paula, ocorrido em 19/01/2013, restou comprovado com a certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius* restou incontroverso, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por idade rural à época do passamento (NB 1595895679).

A celexima diz respeito à condição da autora como dependente do segurado instituidor.

Segundo os fatos narrados na inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido até o seu óbito e, portanto, faria jus ao benefício de pensão por morte.

A fim de corroborar suas alegações, a demandante anexou cópia dos seguintes documentos:

1 - sentença prolatada pela Vara Única da Comarca de Ribeirão Bonito, em 10/07/2014, na qual foi reconhecida a união estável entre a demandante e o falecido pelo período de trinta e um anos até a data do óbito, ocorrido em 2013;

2 - declaração do Sr. Sérgio Valentim Guanho de que o *de cujus* e a autora fizeram compras conjuntamente em seu estabelecimento, entre os anos de 2000 e 2013;

3 - correspondências bancárias em nome do falecido e da autora enviadas ao domicílio comum do casal;

4 - fotos do casal em eventos sociais.

Em que pesem tais documentos possam ser considerados indícios materiais da convivência marital entre a autora e o *de cujus* - já que indicam a provável coabitação e publicidade do vínculo marital -, eles não comprovam, por si só, que tal convivência perdurou até o falecimento do segurado instituidor, em 2013.

A propósito, saliento que a sentença cível de reconhecimento de união estável não produz efeitos imediatos em relação à Autarquia Previdenciária, pois ela não fez parte daquela relação processual, nos termos do artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo artigo 472 do CPC/73).

Assim, em observância aos limites subjetivos da coisa julgada material formada no Juízo Estadual, o referido *decisum* deve ser considerado início razoável de prova material da relação marital entre a autora e o falecido, passível de confirmação por prova oral a ser realizada nesta demanda, assegurando-se, portanto, o direito ao contraditório do Instituto Securitário.

Entretanto, no que tange à comprovação da qualidade de dependente da autora, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois a sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a inquirição de testemunhas que corroborassem a natureza e a duração do vínculo afetivo entre o falecido e a demandante.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da referida oitiva, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo artigo 130 do CPC/1973), *in verbis*:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifo nosso)

Saliente-se que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou pela utilização de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico.

Acresça-se que referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de oitiva de testemunhas que corroborem o início de prova material, impossível a constatação da existência, ou não, da convivência marital entre a parte autora e o *de cujus* no momento do óbito, a fim de aferir eventual direito ao benefício vindicado.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a apelação do INSS e **anulo, de ofício**, a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos ao Juízo *'a quo'* para regular processamento do feito, com a realização de oitiva de testemunhas, a fim de esclarecer a existência, ou não, de convivência marital entre a demandante e o falecido na data do óbito, e a prolação de novo julgamento acerca do direito da autora ao benefício vindicado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONVIVÊNCIA MARITAL. COMPROVAÇÃO INVIABILIZADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. SENTENÇA ANULADA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação originária, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

4 - Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem".

5 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

6 - O evento morte do Sr. Antonio Geraldo de Paula, ocorrido em 19/01/2013, restou comprovado com a certidão de óbito. O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroverso, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por idade rural à época do passamento (NB 1595895679).

7 - A celexma diz respeito à condição da autora como dependente do segurado instituidor.

8 - Segundo os fatos narrados na inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido até o seu óbito e, portanto, faria jus ao benefício de pensão por morte. A fim de corroborar suas alegações, a demandante anexou cópia dos seguintes documentos: 1 - sentença prolatada pela Vara Única da Comarca de Ribeirão Bonito, em 10/07/2014, na qual foi reconhecida a união estável entre a demandante e o falecido pelo período de trinta e um anos até a data do óbito, ocorrido em 2013; 2 - declaração do Sr. Sérgio Valentim Guanho de que o *de cujus* e a autora fizeram compras conjuntamente em seu estabelecimento, entre os anos de 2000 e 2013; 3 - correspondências bancárias em nome do falecido e da autora enviadas ao domicílio comum do casal; 4 - fotos do casal em eventos sociais.

9 - Em que pesem tais documentos possam ser considerados indícios materiais da convivência marital entre a autora e o *de cujus* - já que indicam a provável coabitação e publicidade do vínculo marital -, eles não comprovam, por si só, que tal convivência perdurou até o falecimento do segurado instituidor, em 2013.

10 - A sentença cível de reconhecimento de união estável não produz efeitos imediatos em relação à Autarquia Previdenciária, pois ela não fez parte daquela relação processual, nos termos do artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo artigo 472 do CPC/73).

11 - Assim, em observância aos limites subjetivos da coisa julgada material formada no Juízo Estadual, o referido *decisum* deve ser considerado início razoável de prova material da relação marital entre a autora e o falecido, passível de confirmação por prova oral a ser realizada nesta demanda, assegurando-se, portanto, o direito ao contraditório do Instituto Securitário.

12 - Entretanto, no que tange à comprovação da qualidade de dependente da autora, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois a sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a inquirição de testemunhas que corroborassem a natureza e a duração do vínculo afetivo entre o falecido e a demandante.

13 - Somente seria aceitável a dispensa da referida oitiva, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo artigo 130 do CPC/1973).

14 - O julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou pela utilização de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico.

15 - Referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de oitiva de testemunhas que corroborem o início de prova material, impossível a constatação da existência, ou não, da convivência marital entre a parte autora e o *de cujus* no momento do óbito, a fim de aferir eventual direito ao benefício vindicado.

16 - Apelação do INSS prejudicada. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a apelação do INSS e anular, de ofício, a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos ao Juízo 'a quo' para regular processamento do feito, com a realização de oitiva de testemunhas, a fim de esclarecer a existência, ou não, de convivência marital entre a demandante e o falecido na data do óbito, e a prolação de novo julgamento acerca do direito da autora ao benefício vindicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032689-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR ANTONIO TURA

Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032689-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR ANTONIO TURA

Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em ação previdenciária ajuizada por VALDECIR ANTONIO TURA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural desde seus 12 anos (24/07/1966) até a data de seu primeiro registro em CTPS (1993).

A r. sentença de ID 97226007 - fls. 100/103, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de labor rural de 25/07/1966 a 23/07/1991 e condenando à Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (28/05/2014 - ID 97226007 - fl. 35), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*.

Em razões recursais de ID 97226007 - fls. 111/116, o INSS sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária fixada.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões às fls. 119/123.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032689-92.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR ANTONIO TURA
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 24/02/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal advocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, período de labor rural e concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, compatível para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...) (EDeI no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...) (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Do caso concreto.

A sentença de primeiro grau reconheceu o período de labor rural do autor sem registro em CTPS de 25/07/1966 a 23/07/1991.

Como prova do labor rural no referido período, o autor trouxe aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Matrícula de Imóvel Rural em nome de seu genitor, denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, comprovando a sua titularidade sobre as terras até o ano de 1984 – ID 97226007 – fls. 14/15;
- Certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Dracena comprovando que a titularidade de seu pai, qualificado como lavrador, sobre um lote de terras, denominado Gleba Paraná, desde 05/09/1964 – ID 97226007 – fls. 16/17;
- Certificado de Dispensa de Incorporação do requerente, qualificando-o como lavrador em 15/01/1973 – ID 97226007 – fl. 18;
- Certidões de Nascimento de suas filhas, lavradas em 25/10/1982 e 20/09/1985, onde consta idêntica qualificação profissional – ID 97226007 – fls. 20/21 e;
- Título Eleitoral do autor qualificando-o como lavrador em 06/08/1972 – ID 97226007 – fl. 22.

Tais documentos se demonstram suficientes à configuração do exigido início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

A testemunha Aparecido Gomes dos Santos afirmou que "...Conhece o autor há mais de 30 anos. Naquela época ele morava em Jamaica e trabalhava na lavoura da família e também como diarista em diversas lavouras. A propriedade ficava no distrito de Jamaica e não se recorda o tamanho. Apenas a família trabalhava ali plantando algodão e milho. O autor permaneceu em Jamaica até 1993, após mudou-se para Dracena...".

A testemunha Luiz de Oliveira afirmou que "...Conhece o autor desde a década de 80. Naquela época ele morava com Orlando Morone e trabalhava como serviços gerais da propriedade, fazia de tudo". Lá ele permaneceu por muitos anos, mas não sabe precisar. Atualmente o autor faz bicos na lavoura, servente de pedreiro e o que aparecer..." bem como que "...O autor também trabalhou para o senhor Jessé, para o Bandeira, e na Fazenda Ahorada...".

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 25/07/1966 a 23/07/1991.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS (ID 97226007 – fls. 11/13) e dos extratos do CNIS (ID 97226007 – fls. 46/47), verifica-se que o autor alcançou **42 anos, 8 meses e 05 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (28/05/2014 – ID 97226007 – fl. 35), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/05/2014 – ID 97226007 – fl. 35).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **dou provimento ao apelo do INSS** para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e à **remessa oficial, por igual motivo, bem como** para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. TIDA POR INTERPOSTA. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor rural, bem como a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - A sentença de primeiro grau reconheceu o período de labor rural do autor sem registro em CTPS de 25/07/1966 a 23/07/1991. Como prova do labor rural no referido período, o autor trouxe aos autos os documentos relacionados: - Matrícula de Imóvel Rural em nome de seu genitor, denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, comprovando a sua titularidade sobre as terras até o ano de 1984 – ID 97226007 – fls. 14/15; - Certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Dracena comprovando que a titularidade de seu pai, qualificado como lavrador, sobre um lote de terras, denominado Gleba Paraná, desde 05/09/1964 – ID 97226007 – fls. 16/17; - Certificado de Dispensa de Incorporação do requerente, qualificando-o como lavrador em 15/01/1973 – ID 97226007 – fl. 18; - Certidões de Nascimento de suas filhas, lavradas em 25/10/1982 e 20/09/1985, onde consta idêntica qualificação profissional – ID 97226007 – fls. 20/21 e - Título Eleitoral do autor qualificando-o como lavrador em 06/08/1972 – ID 97226007 – fl. 22.

8 - Tais documentos se demonstram suficientes à configuração do exigido início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

9 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 25/07/1966 a 23/07/1991.

10 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS (ID 97226007 – fls. 11/13) e extrato do CNIS (ID 97226007 – fls. 46/47), verifica-se que o autor alcançou **42 anos, 8 meses e 05 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (28/05/2014 – ID 97226007 – fl. 35), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

11 - O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

12 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/05/2014 – ID 97226007 – fl. 35).

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Apelação do INSS e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e à remessa oficial para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002879-05.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE DOS REIS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002879-05.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE DOS REIS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ DOS REIS SOARES, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, bem como de trabalho exercido em condições especiais, com consequente conversão em comum, além de admissão de períodos comuns

A r. sentença (ID 97224717 - págs. 103/120) julgou parcialmente procedente o pedido, para admitir a especialidade de 02/05/1988 a 08/03/1990, bem como os períodos comuns de 13/03/1977 a 25/04/1977 e de 02/05/1977 a 05/07/1977. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Em razões recursais (ID 97224717 - págs. 124/143), a parte autora alega que foi comprovado o trabalho rural no período de 04/03/1969 a 31/12/1976, mediante a apresentação de início de prova material, corroborada pelos depoimentos das testemunhas, arguindo, ainda, a necessidade de sua admissão como especial até 28/04/1995. Sustenta que restou também demonstrada a especialidade de 19/02/1986 a 18/11/1986, 22/05/1992 a 15/05/1995 e 30/03/2001 a 18/03/2003, em razão de sua exposição a ruído e a agentes biológicos nocivos à saúde. Requer a concessão do benefício de aposentadoria.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002879-05.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE DOS REIS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor rural e especial.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 22/01/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial e comum. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Passo ao exame do labor rural.

Como pretensas provas do labor rural do autor, foram apresentadas pelo requerente cópias de matrículas de propriedade imobiliária, sem qualquer referência ao requerente, bem como de certidões de nascimentos, sua e de sua irmã, nas quais o seu genitor está qualificado como lavrador, nos anos de 1957 e 1977 (ID 97224717 - págs. 35/38).

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. No entanto, tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado (04/03/1969 a 31/12/1976), no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Em outras palavras, exige-se a apresentação de documentos datados da época dos fatos discutidos, ou seja, apresenta-se inválida para tal desiderato a documentação que antecede ou sucede o período da alegada atividade campesina, como ocorrido na situação em apreço.

Cumprе ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Como visto, nenhuma prova material do requerente foi acostada aos autos, pretendendo o autor que os depoimentos testemunhais suprissem a comprovação de muitos anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo. Admitir o contrário representaria burlar o disposto em lei.

Desta feita, fica afastado o reconhecimento do alegado labor rural no período vindicado.

Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Passo a analisar a atividade especial.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Galloti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB

A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB
------------------------	---	-------

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período trabalhado na empresa "TRW Automotive Ltda." de 19/02/1986 a 18/11/1986, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 97224717 – pág. 28), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, indica que o requerente estava exposto a ruído de 92dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

Durante as atividades exercidas na "Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Limeira" de 22/05/1992 a 15/05/1995, o PPP apresentado (ID 97224717 – pág. 28), com indicação do responsável pela monitoração biológica, demonstra que o requerente, ao exercer a função de porteiro, não estava exposto a qualquer fator de risco biológico, eis que carece de qualquer apontamento nesse sentido. A informação da agressividade quanto aos fatores de risco "queda, postura inadequada e acidentes" não pode ser considerada como fundamento para a especialidade pretendida, ante a ausência de previsão legal que a embase.

Por fim, no que se refere ao interregno laborado na "Prefeitura Municipal de Limeira" de 30/03/2001 a 18/03/2003, embora o PPP apresentado indique a exposição do requerente a "microorganismos" ao exercer a função de motorista de ambulância, o documento não trouxe em seu corpo a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, condição de validade para a sua admissão como instrumento apto a provar a pretensa especialidade.

Assim sendo, enquadrado como especial o período de 19/02/1986 a 18/11/1986.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:**

I - contar com **cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;** e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher: e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher: e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior**" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:"

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consignar-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha inserida na r. sentença, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, ainda que adicionado o período especial admitido por meio desta decisão (19/02/1986 a 18/11/1986), convertido em tempo comum aos demais períodos incontroversos, verifica-se que a parte autora contava **com menos de 33 anos** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (02/02/2011 – ID 97224717 – págs. 39/41), no entanto, à época não havia completado o "pedágio" (total de 33 anos, 9 meses e 25 dias de tempo de contribuição) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Diante do exposto, **de ofício**, quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural, **julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade no período de 19/02/1986 a 18/11/1986, e **nego provimento à remessa necessária**, tida por interposta, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RESP 1352721/SP. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. ADMISSÃO. AGENTES BIOLÓGICOS. IRREGULARIDADE DO PPP. EC Nº 20/98. BENEFÍCIO PROPORCIONAL NÃO CONCEDIDO. FALTA DE CUMPRIMENTO DO “PEDÁGIO”. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 – A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 22/01/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial e comum. Assim, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 – Como pretensas provas do labor rural do autor, foram apresentadas pelo requerente cópias de matrículas de propriedade imobiliária, sem qualquer referência ao requerente, bem como de certidões de nascimentos, sua e de sua irmã, nas quais o seu genitor está qualificado como lavrador, nos anos de 1957 e 1977 (ID 97224717 - págs. 35/38).

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. No entanto, tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado (04/03/1969 a 31/12/1976), no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - Em outras palavras, exige-se a apresentação de documentos datados da época dos fatos discutidos, ou seja, apresenta-se inválida para tal desiderato a documentação que antecede ou sucede o período da alegada atividade campestre, como ocorrido na situação em apreço.

5 - Cumpre ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

6 - Como visto, nenhuma prova material do requerente foi acostada aos autos, pretendendo o autor que os depoimentos testemunhais suprissem a comprovação de muitos anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo. Admitir o contrário representaria burlar o disposto em lei.

7 - Desta feita, fica afastado o reconhecimento do alegado labor rural no período vindicado.

8 - Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado (*REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016*).

9 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

10 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

11 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

12 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

13 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

14 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

15 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

16 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

17 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

18 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

19 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

20 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

21 - Quanto ao período trabalhado na empresa “TRW Automotive Ltda.” de 19/02/1986 a 18/11/1986, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 97224717 – pág. 28), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, indica que o requerente estava exposto a ruído de 92dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

22 - Durante as atividades exercidas na “Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Limeira” de 22/05/1992 a 15/05/1995, o PPP apresentado (ID 97224717 – pág. 28), com indicação do responsável pela monitoração biológica, demonstra que o requerente, ao exercer a função de porteiro, não estava exposto a qualquer fator de risco biológico, eis que carece de qualquer apontamento nesse sentido. A informação da agressividade quanto aos fatores de risco “queda, postura inadequada e acidentes” não pode ser considerada como fundamento para a especialidade pretendida, ante a ausência de previsão legal que a embase.

23 - Por fim, no que se refere ao interregio laborado na “Prefeitura Municipal de Limeira” de 30/03/2001 a 18/03/2003, embora o PPP apresentado indique a exposição do requerente a “microorganismos” ao exercer a função de motorista de ambulância, o documento não trouxe em seu corpo a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, condição de validade para a sua admissão como instrumento apto a provar a pretensa especialidade.

24 - Assim sendo, enquadrado como especial o período de 19/02/1986 a 18/11/1986.

25 - Conforme planilha inserida na r. sentença, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, ainda que adicionado o período especial admitido por meio desta decisão (19/02/1986 a 18/11/1986), convertido em tempo comum, aos demais períodos incontroversos, verifica-se que a parte autora contava com menos de 33 anos de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (02/02/2011 – ID 97224717 – págs. 39/41), no entanto, à época não havia completado o “pedágio” (total de 33 anos, 9 meses e 25 dias de tempo de contribuição) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

26 – Extinção do processo sem resolução do mérito no tocante ao labor rural. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade no período de 19/02/1986 a 18/11/1986, e negar provimento à remessa necessária, tida por interposta, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007699-63.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: MARIO TARCISO DIAS JORGE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007699-63.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: MARIO TARCISO DIAS JORGE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por MÁRIO TARCISO DIAS JORGE, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante reconhecimento da nocividade da atividade de dentista.

A r. sentença de fls. 208/216 julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de 06/01/1995 a 25/10/2012, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (29/10/2012), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (fls. 241/252), o INSS alega que não restou comprovado o exercício de atividade insalubre pelo requerente. Sustenta que o contato eventual não é válido como fundamento para a admissão do trabalho especial. Alega, ainda, a impossibilidade de conversão de labor especial em comum após 28/05/1998, bem como a aplicação do índice de conversão 1,2. Subsidiariamente, no tocante aos juros e à correção monetária, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora às fls. 257/271.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007699-63.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: MARIO TARCISO DIAS JORGE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)".

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada na E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período laborado para a "Prefeitura Municipal de Pirapozinho" de **06/01/1995 a 25/10/2012**, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 35/36, com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o requerente, ao exercer o cargo de dentista, estava exposto a "vírus e bactérias", de forma habitual e permanente, bem como a "radiações ionizantes", de forma ocasional e intermitente, durante o atendimento dos pacientes e a execução dos procedimentos odontológicos, o que pode ser enquadrado nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

A especialidade do labor foi corroborada, ainda, pelo laudo do perito judicial de fls. 95/110.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tído por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2017. FONTE_ REPUBLICAÇÃO.)"

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrado como especial o período de **06/01/1995 a 25/10/2012**.

Conforme tabela anexada à sentença (fl. 217), somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda ao período incontroverso já admitido (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 32/33), verifica-se que a parte autora contava com **mais de 25 anos de atividade desempenhada em condições especiais**, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (29/10/2012 - fl. 38), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária**, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de 1º grau.

É como voto.

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DENTISTA. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (prestação legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - Quanto ao período laborado para a "Prefeitura Municipal de Pirapozinho" de 06/01/1995 a 25/10/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fs. 35/36, com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o requerente, ao exercer o cargo de dentista, estava exposto a "vírus e bactérias", de forma habitual e permanente, bem como a "radiações ionizantes", de forma ocasional e intermitente, durante o atendimento dos pacientes e a execução dos procedimentos odontológicos, o que pode ser enquadrado nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99. A especialidade do labor foi corroborada, ainda, pelo laudo do perito judicial de fs. 95/110.

10 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

11 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrado como especial o período de 06/01/1995 a 25/10/2012.

12 - Conforme tabela anexada à sentença (fl. 217), somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda ao período incontroverso já admitido (Resumo de Documentos para Cálculo de fs. 32/33), verifica-se que a parte autora contava com **mais de 25 anos de atividade desempenhada em condições especiais**, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (29/10/2012 - fl. 38), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

13 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005329-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADAO FABOSSE

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005329-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADAO FABOSSE

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ADAO FABOSSE, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 97840989 - págs. 39/41) julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa atualizado, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Embargos de declaração da parte autora desprovidos, com aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa, em virtude de caráter protelatório dos mesmos (ID 97840989 - págs. 47/48 e 52/54).

Em razões recursais (ID 97840989 - págs. 57/69), o autor requer seja afastada a multa fixada em embargos de declaração, além do reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/01/1971 a 20/04/1972 (cortador de cana), de 02/05/1973 a 12/01/1974 (trabalhador agrícola), de 16/01/1974 a 31/03/1974 (carpa de cana), de 02/05/1974 a 31/10/1974 (corte de cana), de 04/11/1974 a 15/04/1975 (carpa de cana), de 05/05/1975 a 31/10/1975 (corte de cana), de 03/11/1975 a 15/04/1976 (carpa de cana), de 05/05/1976 a 30/11/1976 (corte de cana), de 01/12/1976 a 31/03/1977 (carpa de cana), de 18/04/1977 a 30/11/1977 (corte de cana), de 01/12/1977 a 15/04/1978 (carpa de cana), de 02/05/1978 a 31/10/1978 (corte de cana), de 03/11/1978 a 31/03/1979 (carpa de cana), de 02/05/1979 a 21/12/1979 (corte de cana), de 02/01/1980 a 31/03/1980 (carpa de cana), de 02/05/1980 a 31/10/1980 (corte de cana), de 03/11/1980 a 03/03/1981 (carpa de cana), de 02/05/1981 a 23/09/1981 (corte de cana), de 01/10/1981 a 15/04/1982 (corte de cana), de 03/05/1980 a 23/10/1982 (corte de cana), de 03/11/1982 a 31/03/1983 (carpa de cana), de 18/04/1983 a 30/11/1983 (corte de cana), de 01/12/1983 a 31/03/1984 (carpa de cana), de 23/04/1984 a 14/11/1984 (corte de cana), de 19/11/1984 a 13/04/1985 (carpa de cana), de 02/05/1985 a 31/10/1985 (corte de cana), de 11/11/1985 a 15/05/1986 (carpa de cana), de 27/05/1986 a 29/11/1986 (corte de cana), de 01/12/1986 a 15/04/1987 (carpa de cana), de 18/05/1990 a 20/07/1990 (corte de cana), de 20/08/1990 a 21/12/1990 (trabalhador rural), de 22/12/1990 a 29/04/1991 (trabalhador rural), de 02/05/1991 a 06/11/1991 (lavador), de 18/05/1992 a 09/12/1992 (lavador), de 08/02/1993 a 30/04/1993 (lavador), de 03/05/1993 a 12/11/1993 (lavador), de 06/03/1997 a 05/05/2004 (lubrificador) e de 20/04/2005 a 30/11/2005 (frentista).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005329-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADAO FABOSSE

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

No que tange à condenação em **litigância de má-fé**, esta não subsiste. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, na forma do art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária, o que não se vislumbra *in casu*.

A interposição de Embargos de Declaração como intuito de sanar eventual vício não é suficiente para caracterizar a litigância de má-fé.

No mais, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do infatável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

14 - De acordo com premissa fundada nas máximas de experiência, ministradas pela observação do que ordinariamente acontece, a atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sol e a produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições anti-ergonômicas de trabalho. Precedente desta C. 7ª Turma.

15 - Assim, possível o reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos de 02/01/1971 a 20/04/1972, de 02/05/1973 a 12/01/1974, de 16/01/1974 a 31/03/1974, de 02/05/1974 a 31/10/1974, de 04/11/1974 a 15/04/1975, de 05/05/1975 a 31/10/1975, de 03/11/1975 a 15/04/1976, de 05/05/1976 a 30/11/1976, de 01/12/1976 a 31/03/1977, de 18/04/1977 a 30/11/1977, de 01/12/1977 a 15/04/1978, de 02/05/1978 a 31/10/1978, de 03/11/1978 a 31/03/1979, de 02/05/1979 a 21/12/1979, de 02/01/1980 a 31/03/1980, de 02/05/1980 a 31/10/1980, de 03/11/1980 a 03/03/1981, de 02/05/1981 a 23/09/1981, de 01/10/1981 a 15/04/1982, de 03/05/1982 a 23/10/1982, de 03/11/1982 a 31/03/1983, de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 01/12/1983 a 31/03/1984, de 23/04/1984 a 14/11/1984, de 19/11/1984 a 13/04/1985, de 02/05/1985 a 31/10/1985, de 11/11/1985 a 15/05/1986, de 27/05/1986 a 29/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, de 18/05/1990 a 20/07/1990, de 20/08/1990 a 04/12/1990 e de 11/12/1990 a 29/04/1991.

16 - Possível também o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/05/1991 a 06/11/1991, de 18/05/1992 a 09/12/1992, de 08/02/1993 a 30/04/1993 e de 03/05/1993 a 12/11/1993, em razão de exposição a ruído acima de 80 dB(A), exigidos à época.

17 - Assim como possível o reconhecimento do labor exercido em condições especiais no período de 06/03/1997 a 05/05/2004, eis que o autor esteve exposto a agente químico enquadrado no código 1.0.7 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

18 - Em relação ao período de 20/04/2005 a 30/11/2005, verifica-se que o autor exerceu o cargo de "frentista".

19 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

20 - Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem que os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

21 - Registro, ainda, que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

22 - Portanto, possível também o reconhecimento da especialidade do período de 20/04/2005 a 30/11/2005.

23 - Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais nos períodos de 16/04/1982 a 02/05/1982 e de 05/12/1990 a 10/12/1990, eis que não há nos autos prova da especialidade.

24 - Desta forma, conforme tabelas anexas, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97837268 – págs. 18/19), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (21/05/2009 – ID 97837267 – pág. 47), contava com 29 anos, 7 meses e 14 dias de tempo total especial, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data.

25 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

26 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

27 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

28 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

29 - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, para afastar a condenação em litigância de má-fé e para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 02/01/1971 a 20/04/1972, de 02/05/1973 a 12/01/1974, de 16/01/1974 a 31/03/1974, de 02/05/1974 a 31/10/1974, de 04/11/1974 a 15/04/1975, de 05/05/1975 a 31/10/1975, de 03/11/1975 a 15/04/1976, de 05/05/1976 a 30/11/1976, de 01/12/1976 a 31/03/1977, de 18/04/1977 a 30/11/1977, de 01/12/1977 a 15/04/1978, de 02/05/1978 a 31/10/1978, de 03/11/1978 a 31/03/1979, de 02/05/1979 a 21/12/1979, de 02/01/1980 a 31/03/1980, de 02/05/1980 a 31/10/1980, de 03/11/1980 a 03/03/1981, de 02/05/1981 a 23/09/1981, de 01/10/1981 a 15/04/1982, de 03/05/1982 a 23/10/1982, de 03/11/1982 a 31/03/1983, de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 01/12/1983 a 31/03/1984, de 23/04/1984 a 14/11/1984, de 19/11/1984 a 13/04/1985, de 02/05/1985 a 31/10/1985, de 11/11/1985 a 15/05/1986, de 27/05/1986 a 29/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, de 18/05/1990 a 20/07/1990, de 20/08/1990 a 04/12/1990, de 11/12/1990 a 29/04/1991, de 02/05/1991 a 06/11/1991, de 18/05/1992 a 09/12/1992, de 08/02/1993 a 30/04/1993, de 03/05/1993 a 12/11/1993, de 06/03/1997 a 05/05/2004 e de 20/04/2005 a 30/11/2005, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (21/05/2009), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o mesmo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027854-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIS FERNANDO APARECIDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027854-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIS FERNANDO APARECIDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP que, em ação ajuizada por LUIS FERNANDO APARECIDO RODRIGUES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a impugnação ao cumprimento de sentença, homologando o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de multa cominatória.

Em razões recursais, sustenta o agravante o desacerto da decisão impugnada, tendo em vista a ausência de intimação, para cumprimento da tutela antecipada, do Gerente Executivo da agência respectiva.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido (ID 104283077).

Não houve apresentação de resposta (ID 129980401).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027854-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS FERNANDO APARECIDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MANOEL YUKIO UEMURA - SP227757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Colhe-se da demanda subjacente que fora concedida tutela antecipada, a fim de determinar ao INSS a implantação do benefício de auxílio-doença ao autor, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária (fls. 19/20). No bojo da decisão, o magistrado de origem assim consignou:

“SERVIRÁ A PRESENTE DE OFÍCIO AO GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, que deverá ser impresso, instruído e comprovado o encaminhamento pelo autor(a), em 05 dias”.

Ato contínuo, o autor comprova o “encaminhamento” do ofício, por meio de comprovante do “Sistema Informatizado de Protocolo – Previdência Social” (fl. 22).

Nova decisão à fl. 25, por meio da qual o magistrado requisita informações sobre o cumprimento da tutela, sob pena de pagamento de multa diária pelo descumprimento de R\$200,00, até o limite de R\$10.000,00, e idêntica observação: *“Servirá a presente decisão, por cópia digitada, como OFÍCIO, que deverá ser impresso, instruído e comprovado o encaminhamento pelo(a) autor(a)”.*

Uma vez mais, o encaminhamento se deu por meio do Protocolo Geral da Previdência Social (fl. 27).

Somente após a citação pessoal do representante legal do INSS, houve a notícia de implantação do benefício (fl. 36). Pretende o autor a execução da multa, em seu valor teto, pela delonga no cumprimento da ordem judicial.

Sem razão, no entanto.

Conforme já consignado, proferida a decisão reproduzida às fls. 19/20, ~~carreou-se ao autor~~ a incumbência de *“imprimir, instruir e comprovar”* o encaminhamento da ordem judicial, a qual, relembre-se, fora dirigida, expressamente, ao Gerente Executivo do INSS em São José dos Campos, tendo o respectivo ofício, entretanto, aportado no INSS através do “Sistema Informatizado de Protocolo”.

A esse respeito, registro que o ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

Não é outro o entendimento desta Corte a respeito:

(...)

- Tendo em vista o decidido em acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte, oficie-se, com urgência, ao INSS (Gerência Executiva) a fim de que proceda à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido via tutela antecipada em 1ª Instância (benefício nº 171.830.588-2, ativo desde 08/03/2007) e a implantação imediata do benefício de auxílio-doença concedido conforme o referido acórdão proferido em 27/06/2016 (fls. 227/231). O ofício deverá ser entregue pessoalmente ao responsável pela Gerência Executiva do INSS, devendo, o Sr. Oficial de Justiça, colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

- Embargos de declaração parcialmente providos."

(EmbDecl em AC nº 2013.61.83.007837-6/SP, Rel. Des. Federal David Dantas, 8ª Turma, DE 23/05/2017).

Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "Gerência Executiva do INSS em São José dos Campos", mas tão somente o protocolo da decisão junto ao Sistema Informatizado – que, como de curial sabeça, é a porta de entrada para os inúmeros pedidos de concessão de benefícios -, entendendo não ter ocorrido a mora na implantação do benefício, ao menos para efeito de fixação de multa diária.

Confira-se precedente:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MULTA AFASTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A antecipação dos efeitos da tutela se deu no bojo da sentença proferida na fase de conhecimento, com a determinação de implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 250,00, oportunidade em que, foi determinada expressamente a expedição de ofício EADJ - Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais da Gerência Executiva do INSS em Dourados, na pessoa de Rosiney Tomé Lácia, para cumprimento da ordem, juntando-se cópias da decisão e dos documentos pessoais do segurado.

2. Entretanto, tal ofício não foi expedido pela serventia do Juízo e a implantação do benefício se deu apenas após o retorno dos autos à origem após o julgamento do recurso interposto pelo segurado, ora apelante, de modo que não há como atribuir a demora no cumprimento da implantação do benefício ao INSS, devendo ser mantida a r. sentença recorrida, nos moldes em que proferida.

3. Destaque-se que a ordem de implantação foi dirigida expressamente à EADJ e não houve intimação desta e nem o encaminhamento dos documentos pessoais do segurado, não bastando para a configuração da demora no cumprimento, a intimação da sentença realizada na pessoa do Procurador Federal ocorrida em dezembro de 2010.

4. Apelação desprovida."

(AC nº 2013.03.99.025024-0/MS, Rel. Des. Federal Nelson Porfírio, 10ª Turma, DE 11/09/2017).

Para além disso, acerca da necessidade de intimação pessoal do Gerente Executivo do INSS – a quem, lembre-se, a ordem fora expressamente dirigida -, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 410, *verbis*:

"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para reformar a decisão impugnada e declarar indevido o pagamento a título de multa diária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - Proferida a decisão reproduzida às fls. 19/20, carreou-se ao autor a incumbência de "imprimir, instruir e comprovar" o encaminhamento da ordem judicial de implantação do benefício, a qual, lembre-se, fora dirigida, expressamente, ao Gerente Executivo do INSS em São José dos Campos, tendo o respectivo ofício, entretanto, aportado no INSS através do "Sistema Informatizado de Protocolo".

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "Gerência Executiva do INSS em São José dos Campos", mas tão somente o protocolo da decisão junto ao Sistema Informatizado – que, como de curial sabeça, é a porta de entrada para os inúmeros pedidos de concessão de benefícios -, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação do benefício, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedente.

5 - Para além disso, é indispensável a intimação pessoal do Gerente Executivo do INSS, como condição necessária à imposição da multa, na forma do disposto na Súmula nº 410 do Superior Tribunal de Justiça.

6 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000901-31.2019.4.03.6131
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DORIVAL DA SILVA POMA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO LOFIEGO SILVA - SP238609-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000901-31.2019.4.03.6131
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DORIVAL DA SILVA POMA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO LOFIEGO SILVA - SP238609-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por DORIVAL DA SILVA POMA (id 108030131) em face da r. sentença (id 108030126 e 108030128), que reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido inicial.

Sustenta o apelante que não pode ser prejudicado pela aplicação do prazo decadencial, uma vez que tem direito à revisão do seu benefício de acordo com as regras vigentes no momento em que preencheu os requisitos mínimos para a sua concessão, independentemente do momento em que efetuou o requerimento administrativo, bem como pelo fato de que o INSS deve aplicar corretamente a lei previdenciária e conceder ao segurado o melhor benefício a que fizer jus, nos termos das suas instruções normativas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000901-31.2019.4.03.6131
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DORIVAL DA SILVA POMA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO LOFIEGO SILVA - SP238609-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DA DECADÊNCIA.

O artigo 103, da Lei 8.213/91, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS, fazendo-o nos seguintes termos:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere da ementa do RE 626489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF: "I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997".

Ademais, o Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), **pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício:**

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisório e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015." (STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).

O Juízo a quo julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão da decretação da decadência do direito à revisão do ato concessório do referido benefício.

Sustenta o apelante que não pode ser prejudicado pela aplicação do prazo decadencial, uma vez que tem direito à revisão do seu benefício de acordo com as regras vigentes no momento em que preencheu os requisitos mínimos para a sua concessão, independentemente do momento em que efetuou o requerimento administrativo, bem como pelo fato de que o INSS deve aplicar corretamente a lei previdenciária e conceder ao segurado o melhor benefício a que fizer jus, nos termos das suas instruções normativas.

A parte autora requereu revisão cuja tese favorável restou pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, através do Tema Repetitivo nº 999 (RE nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, no sentido de ser aplicável a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).

No entanto, seu pedido encontra óbice pela decadência, inclusive pelo direito adquirido, mesmo que a tese fixada no Tema Repetitivo nº 999 lhe seja mais favorável.

No caso, consta que aos 06.12.2000, o autor requereu administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição NB nº 118.344.913-2, o qual restou indeferido em 31.10.2002 (id 108030106).

Após a interposição de recurso, provido em favor do autor (ids 108030107 e 108030108), lhe foi concedido o benefício em 14.07.2004, data da DDR (id 108030108 - págs. 36/37).

Com esse cenário e fundamentações acima mencionadas, considerando o transcurso do lapso temporal superior a 10 anos ocorrido entre 01.08.2004 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação) ao ajuizamento da ação em 21.06.2019, é de rigor o reconhecimento do instituto da decadência, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91.

Consigno que existe nos autos comprovação de que o autor tenha requerido a revisão aqui requerida em sede administrativa, a interromper o prazo decadencial e que a ação judicial nº 2006.63.07.004030-4, promovida perante o Juizado Especial Federal de Botucatu, se refere ao pedido de revisão pelo índice IRSM no mês fevereiro de 1994 (id 108030108 - págs. 76/94 e id 108030109).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do autor, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA DO DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO 966 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

1. O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prevê que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere do julgado proferido no RE nº 626.489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema. Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF: "I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997".

2. O Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício.

3. A parte autora requereu revisão cuja tese favorável restou pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, através do Tema Repetitivo nº 999 (RE nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, no sentido de ser aplicável a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).

4. No caso, consta que aos 06.12.2000, o autor requereu administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição NB nº 118.344.913-2, o qual restou indeferido em 31.10.2002. Após a interposição de recurso, provido em favor do autor, lhe foi concedido o benefício em 14.07.2004, data da DDR.

5. Com esse cenário, considerando o transcurso do lapso temporal superior a 10 anos ocorrido entre 01.08.2004 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação) ao ajuizamento da ação em 21.06.2019, é de rigor o reconhecimento do instituto da decadência, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91.

6. Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003329-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: EDSON MODESTO

Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GARCIA JUNIOR - SP67546

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANGELA DE SOUZA MODESTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARMANDO GARCIA JUNIOR

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003329-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
APELADO: EDSON MODESTO
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GARCIA JUNIOR - SP67546
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ANGELA DE SOUZA MODESTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARMANDO GARCIA JUNIOR

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por EDSON MODESTO, representado por ANGELA DE SOUZA MODESTA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 31/07/2015, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (20/07/2010), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. A Autarquia Previdenciária ainda foi condenada a reembolsar as despesas processuais eventualmente feitas pelo autor. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de dependente do autor em relação à falecida, eis que sua invalidez ocorreria após completar 21 (vinte e um) anos de idade, portanto, após a maioridade previdenciária. Subsidiariamente, postula o cálculo da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003329-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
APELADO: EDSON MODESTO
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GARCIA JUNIOR - SP67546
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ANGELA DE SOUZA MODESTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARMANDO GARCIA JUNIOR

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Do caso concreto.

O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento da genitora do demandante, Sra. Francisca de Souza Modesto, em 13/07/2010.

O requisito relativo à qualidade de segurado da falecida restou comprovado, eis que beneficiária de aposentadoria por invalidez à época do passamento (NB 1370744088), sendo, portanto, incontroverso.

A celexima cinge-se em torno da condição de dependente do autor em relação à falecida.

A relação de filiação entre a genitora falecida e o autor está comprovada pela cédula de identidade e pela certidão de óbito.

No que tange à incapacidade, segundo a certidão que acompanha a petição inicial, o demandante foi interdito judicialmente em 07/05/2009. Ademais, no laudo médico produzido no curso da instrução, o perito judicial constatou ser o autor portador de "*quadro de rebaixamento intelectual após Traumatismo craniano aos 11 anos e (...) quadro de obesidade mórbida*" que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho e para as atividades habituais da vida diária.

Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.

- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo craneoencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF 3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.

- Apelação do INSS provida parcialmente."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.

- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.

- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.

- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.

- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo da Autarquia improvido. "

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 545020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acresça-se que não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido."

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016..DTPB:.)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e à remessa necessária e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INCAPACIDADE LABORAL. APÓS A MAIORIDADE PREVIDENCIÁRIA. IRRELEVÂNCIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo porcuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento da genitora do demandante, Sra. Francisca de Souza Modesto, em 13/07/2010.

4 - O requisito relativo à qualidade de segurado da falecida restou comprovado, eis que beneficiária de aposentadoria por invalidez à época do passamento (NB 1370744088), sendo, portanto, incontroverso.

5 - A celexuma cinge-se em torno da condição de dependente do autor em relação à falecida.

6 - A relação de filiação entre a genitora falecida e o autor está comprovada pela cédula de identidade e a certidão de óbito. No que tange à incapacidade, segundo a certidão que acompanha a petição inicial, o demandante foi interditado judicialmente em 07/05/2009. Ademais, no laudo médico produzido no curso da instrução, o perito judicial constatou ser o autor portador de "quadro de rebaixamento intelectual após Traumatismo craniano aos 11 anos e (...) quadro de obesidade mórbida" que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho e para as atividades habituais da vida diária.

7 - A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederá mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos. Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

8 - Não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito. Precedente.

9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

11 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Sentença parcialmente mantida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007994-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: DELOS - DESTILARIA LOPES DA SILVA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TORI CARVALHO BORGES OLIVEIRA - SP140300
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007994-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: DELOS - DESTILARIA LOPES DA SILVA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TORI CARVALHO BORGES OLIVEIRA - SP140300
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESTILARIA LOPES DA SILVA LTDA. – DELOS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em sede de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em suas razões, sustenta a agravante o desacerto da decisão impugnada. Pugna pela declaração de “impropriedade da execução”, tendo em vista que *“não produz para uso próprio ou comercializa cana-de-açúcar. Não tem ela [agravante] propriedades agrícolas ou arrenda terras, sendo sua matéria prima integralmente adquirida de terceiros”*, razão pela qual não se enquadra na previsão contida no art. 36, “b”, da Lei nº 4.870/65. Aduz, ainda nessa linha, que *“seu objeto social não abarca a produção agrícola mas tão somente a fabricação, comercialização e distribuição de álcool de cana-de-açúcar e outros derivados, deixando cristalino que não se trata de uma agroindústria, mas, sim, de uma indústria de transformação”*, tese que fora, inclusive, levantada desde a contestação no processo de conhecimento.

Defende, ainda, a liquidação do julgado por artigos, pois se haveria de comprovar que a empresa produz ou comercializa cana-de-açúcar e, bem assim, a quantidade produzida ou comercializada, para apuração do débito. No ponto, impugna a metodologia de cálculo utilizada pela Contadoria Judicial, aduzindo a imprestabilidade do “Sistema SAPCANA”, uma vez que *“as informações constantes de tal sistema não são oficiais ou vinculam as unidades produtoras ali inscritas. Tais informações não passam por qualquer tipo de auditoria ou fiscalização e são consideradas apenas como um retrato médio da atividade sucro alcooleira para fins estatísticos e de planejamento, pelo órgão governamental, de estoques, exportações, consumo interno e ainda atividades acadêmicas e financeiras”*.

Alega, por fim, que sua condenação está adstrita ao adimplemento de uma obrigação de fazer (fazer e executar um plano de assistência social a seus trabalhadores), e não obrigação de dar (pagamento de quantia em dinheiro).

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta por parte do MPF (ID 104951343).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007994-42.2018.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da DESTILARIA LOPES DA SILVA LTDA., decorre da decisão monocrática terminativa proferida pelo i. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, por meio da qual, inicialmente, se reconheceu a legitimidade do MPF para a propositura da ACP, bem como a competência da Justiça Federal para seu processamento. No mérito, discorreu acerca da compatibilidade da Lei nº 4.870/65 com a Constituição Federal de 1988, ressaltando seu objetivo de “*promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar*”. Assentou o entendimento no sentido de que “*o fato de não ser estabelecido pelo Poder Público um preço fixo para a cana, o açúcar e o álcool, não impede a aplicação do PAS, pois, na ausência de fixação governamental de preço para tais produtos, as alíquotas estabelecidas no art. 36 da Lei 4.870/65 recairão sobre os preços praticados*”.

Da mesma forma, invocou a edição da Lei nº 12.865/2013, diploma legal que declarou “*extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas “a” e “c” do caput do art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas*” para reconhecer, no ponto, a carência de interesse de agir do MPF.

Por fim, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para reconhecer a “*obrigação de pagamento da quantia referida na alínea “b” do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, no que se refere ao período anterior à vigência da Lei nº 12.865/2013*” (ID 2190329 – p. 1/8).

Na oportunidade, a União Federal informou as providências adotadas, por meio dos Ministérios da Agricultura e do Trabalho, no tocante à fiscalização do Plano de Assistência Social – PAS, destacando a formalização de Acordo de Cooperação Técnica como objetivo de “*prestar mútua assistência e cooperação no desenvolvimento das ações visando o integral cumprimento das decisões judiciais proferidas em relação ao PAS*”.

Não houve interposição de recurso por parte da ré, ora agravante, sobrevindo a certificação do trânsito em julgado.

O Ministério Público Federal deflagrou a fase de execução, limitando o período da condenação da data do ajuizamento da ACP (07 de novembro de 2005) à data da publicação da Lei nº 12.865/13 (10 de outubro de 2013).

Determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, sobreveio a conta de liquidação de ID 2190784, apurando o montante devido da ordem de R\$653.858,11 (seiscentos e cinquenta e três mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e onze centavos), posicionado para novembro 2016.

O fêrecida impugnação pela ré, a mesma fora rejeitada pela decisão ID 2190796.

Daí a interposição do presente agravo.

Historiadas, brevemente, as ocorrências processuais havidas na demanda subjacente, entendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Como se vê do julgado exequendo, a empresa agravante fora condenada ao cumprimento das obrigações contidas no art. 36, alínea “b”, da Lei nº 4.870/65, como seguinte teor:

“Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria”.

A esse respeito, o então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. *Apelação parcialmente provida.*"

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

De partida, no tocante à alegação inicial de impropriedade da execução, em razão de não se enquadrar no conceito de empresa produtora de cana-de-açúcar e, bempor isso, estar desobrigada da condenação sofrida, verifico que a mesma se encontra acobertada pelos efeitos preclusivos da coisa julgada. Isso porque a matéria diz respeito, inequivocamente, ao *meritum causae*, fase já superada pelo trânsito em julgado do pronunciamento emanado desta Corte, tanto que objeto da contestação ofertada pela ré, como acertadamente reconhecido na inicial do presente recurso.

De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 16ª edição, p. 1.342/1.343.

Assim, o questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que a subsunção da empresa à hipótese prevista no art. 36, alínea "b", da Lei nº 4.870/65, fora enfrentada por esta Corte, sem qualquer insurgência, a tempo e modo.

Em relação à natureza obrigacional da condenação transitada em julgado, o recurso, de igual sorte, não prospera.

O julgado exequendo, relembre-se, tanto atribuiu à empresa a obrigação de elaborar o Plano de Assistência Social – mesmo porque decorre de expressa disposição legal – como, em sua parte dispositiva, condenou no "*pagamento da quantia referida na alínea "b" do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, no que se refere ao período anterior à vigência da Lei nº 12.865/2013*", revestindo-se, portanto, de natureza dúplice (obrigações de fazer e pagar). A ninguém, repita-se, de interposição de recurso, o julgado há de ser cumprido nos exatos termos em que proferido.

A modalidade de execução, a seu turno, revela-se escorreita e em consonância com a legislação vigente à época. Refiro-me ao art. 475-A e art. 475-B do Código de Processo Civil de 1973, diplomas legais que disciplinavam a liquidação de sentença na hipótese de meros cálculos aritméticos, ainda que os dados necessários a tanto se encontrassem em poder de terceiros.

No caso em tela, a União Federal, por meio de informes oriundos do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Secretaria de Produção e Agroenergia, era detentora das informações oficiais acerca da quantidade de cana-de-açúcar adquirida pela empresa, viabilizando, assim, a elaboração dos cálculos de liquidação, de natureza meramente aritmética, tal e qual efetivados pela Contadoria do Juízo. Dessa forma, rechaçada a argumentação acerca da necessidade de liquidação por artigos, como pretende a agravante, bem como a alegação de que referidas informações "*não são oficiais*", não se perdendo de vista a presunção de legitimidade das informações constantes dos órgãos oficiais.

Por fim, no que diz com a metodologia de apuração da qual se valeu o órgão auxiliar do Juízo, a insurgência não comporta acolhimento.

Por meio do ofício nº 52/2016, subscrito pelo Secretário de Política Agrícola do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em 29 de março de 2016, foram anexadas Planilhas do "Departamento da Cana-de-Açúcar e Agroenergia – DCAA", relativas à "Unidade Produtora: Lopes da Silva", com os números indicativos da produção de "Cana Própria" e "Cana Fomecedores", obtidos mediante consulta ao Sistema SAPCANA, e referentes às safras de 2005 a 2015, bem como Planilha com os valores de mercado da tonelada de cana-de-açúcar comercializada no mesmo período, no Estado de São Paulo, elaborada pela União dos Produtores de Bioenergia (ID 2190788).

Referidos documentos viabilizaram a elaboração, sem maiores complexidades, da memória de cálculo pela Contadoria do Juízo, levando-se em conta a quantidade de cana-de-açúcar entregue pela empresa, consoante determinação expressa contida no despacho ID 2190783.

Por outro lado, registro que, ao oferecer a impugnação aos cálculos, ao fundamento de excesso de execução, a agravante se insurge quanto às informações contidas no Sistema SAPCANA, mas não apresenta, ela mesma, conta de liquidação dos valores que entende devidos, deixando de cumprir a exigência contida no art. 917, §3º, do CPC/15: "*Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo*".

Bempor isso, há que se acolher a memória de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes desta 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

(...)

(AC nº 2014.61.83.010552-9/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 16/05/2016).

"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. DESCARACTERIZAÇÃO.

(...)

II. No presente caso, andou bem a decisão agravada ao acolher os cálculos da Contadoria Judicial, por ser um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

III. Acrescente-se que o INSS não formulou objeção específica acerca de eventual desacerto quanto aos critérios empregados na conta elaborada pela RCAL, restringindo-se apenas a afirmar a impossibilidade de seu acolhimento por apurar como devido crédito superior ao do montante apontado pelo auxiliar do juízo na Primeira Instância.

(...)

V. Agravo a que se nega provimento."

(AC nº 2004.61.03.000737-4/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel di Piero, DE 17/07/2015).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela Destilaria Lopes da Silva Ltda., mantendo integralmente a r. decisão impugnada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – PAS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA COMO PRODUTORA DE CANA-DE-AÇÚCAR. MATÉRIA RESOLVIDA NA FASE DE CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. NATUREZA OBRIGACIONAL DA CONDENAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. DESCABIMENTO. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. INFORMAÇÕES CONSTANTES DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. SISTEMA SAPCANA. INFORMAÇÕES SOBRE A PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR. MEMÓRIA DE CÁLCULO OFERTADA PELA CONTADORIA DO JUÍZO. ADOÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 – O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da DESTILARIA LOPES DA SILVA LTDA., decorre da decisão monocrática terminativa proferida pelo i. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, por meio da qual, inicialmente, se reconheceu a legitimidade do MPF para a propositura da ACP, bem como a competência da Justiça Federal para seu processamento. No mérito, discorreu acerca da compatibilidade da Lei nº 4.870/65 com a Constituição Federal de 1988, ressaltando seu objetivo de “promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar”. Assentou o entendimento no sentido de que “o fato de não ser estabelecido pelo Poder Público um preço fixo para a cana, o açúcar e o álcool, não impede a aplicação do PAS, pois, na ausência de fixação governamental de preço para tais produtos, as alíquotas estabelecidas no art. 36 da Lei 4.870/65 recairão sobre os preços praticados”.

2 - Da mesma forma, invocou a edição da Lei nº 12.865/2013, diploma legal que declarou “extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas “a” e “c” do caput do art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas” para reconhecer, no ponto, a carência de interesse de agir do MPF. Por fim, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para reconhecer a “obrigação de pagamento da quantia referida na alínea “b” do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, no que se refere ao período anterior à vigência da Lei nº 12.865/2013”.

3 - A empresa agravante fora condenada ao cumprimento das obrigações contidas no art. 36, alínea “b”, da Lei nº 4.870/65, como seguinte teor: “Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes porcentagens: b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria”.

4 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

5 - Alegação inicial de impropriedade da execução, em razão de não se enquadrar no conceito de empresa produtora de cana-de-açúcar e, bem por isso, estar desobrigada da condenação sofrida, acobertada pelos efeitos preclusivos da coisa julgada.

6 - De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”.

7 - Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

8 - O questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que a subsunção da empresa à hipótese prevista no art. 36, alínea “b”, da Lei nº 4.870/65, fora enfrentada por esta Corte, sem qualquer insurgência, a tempo e modo.

9 - Em relação à natureza obrigacional da condenação, o julgado exequendo, lembre-se, tanto atribuiu à empresa a obrigação de elaborar o Plano de Assistência Social – mesmo porque decorre de expressa disposição legal – como, em sua parte dispositiva, condenou no “pagamento da quantia referida na alínea “b” do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, no que se refere ao período anterior à vigência da Lei nº 12.865/2013”, revestindo-se, portanto, de natureza dúplice (obrigações de fazer e pagar). A ninguém, repita-se, de interposição de recurso, o julgado há de ser cumprido nos exatos termos em que proferido.

10 - A modalidade de execução revela-se escorreita e em consonância com a legislação vigente à época (arts. 475-A e 475-B do Código de Processo Civil de 1973), por depender de meros cálculos aritméticos.

11 - A União Federal, por meio de informes oriundos do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Secretaria de Produção e Agroenergia, era detentora das informações oficiais acerca da quantidade de cana-de-açúcar adquirida pela empresa, viabilizando, assim, a elaboração dos cálculos de liquidação, de natureza meramente aritmética, tal e qual efetivados pela Contadoria do Juízo. Dessa forma, rechaçada a argumentação acerca da necessidade de liquidação por artigos, como pretende a agravante, bem como a alegação de que referidas informações “não são oficiais”, não se perdendo de vista a presunção de legitimidade das informações constantes dos órgãos oficiais.

12 - Por meio do ofício nº 52/2016, subscrito pelo Secretário de Política Agrícola do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em 29 de março de 2016, foram anexadas Planilhas do “Departamento da Cana-de-Açúcar e Agroenergia – DCAA”, relativas à “Unidade Produtora: Lopes da Silva”, com os números indicativos da produção de “Cana Própria” e “Cana Fornecedores”, obtidos mediante consulta ao Sistema SAPCANA, e referentes às safras de 2005 a 2015, bem como Planilha com os valores de mercado da tonelada de cana-de-açúcar comercializada no mesmo período, no Estado de São Paulo, elaborada pela União dos Produtores de Bioenergia, viabilizando a elaboração, sem maiores complexidades, da memória de cálculo pela Contadoria do Juízo.

13 - Adoção da conta de liquidação ofertada pelo órgão auxiliar do Juízo, equidistante dos interesses das partes. Precedentes desta Turma.

14 - Agravo de instrumento interposto pela executada desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001639-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL ANTONIO GASPAR, VALQUIRIA DE JESUS GASPAR, MARILURDES APARECIDA DE JESUS GASPAR

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001639-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL ANTONIO GASPAR, VALQUIRIA DE JESUS GASPAR, MARILURDES APARECIDA DE JESUS GASPAR

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MANOEL ANTÔNIO GASPAR e VALQUIRIA DE JESUS GASPAR, sucessores de MARILURDES APARECIDA DE JESUS GASPAR, em ação ajuizada por esta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Noticiou-se o óbito da autora, no transcurso da demanda (20.06.2010 - ID 511044, p. 04), tendo seus herdeiros sido devidamente habilitados nos autos (ID 511049, p. 01)

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 511138, p. 11-14).

Emrazões recursais, os sucessores da demandante pugnam pela reforma da sentença, ao fundamento de que esta, em vida, fazia jus aos benefícios ora vindicados (ID 511138, p. 36-42).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 511138, p. 46-48).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001639-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL ANTONIO GASPAR, VALQUIRIA DE JESUS GASPAR, MARILURDES APARECIDA DE JESUS GASPAR

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, verifico a ocorrência de nulidade insanável no caso dos autos.

A autora ajuizou a presente ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença cessado em 01.05.2005 e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (ID 511033).

Contudo, faleceu durante o transcurso da demanda (20.06.2010 - ID 511044, p. 04).

Após a habilitação dos herdeiros, foi acostado aos autos seu prontuário junto ao Hospital do Câncer de Campo Grande/MS (ID 511061 a ID 511137) e determinada a realização de perícia indireta.

O profissional médico nomeado, por sua vez, disse que não tinha elementos suficientes para afirmar que, a partir de 2005, a autora estava ou não incapacitada, senão vejamos:

"Considerando os documentos acostados aos autos de páginas 673 a 683, relativos ao Prontuário Hospitalar do Hospital Universitário da UFMS de Marilúrcia Aparecida de Jesus Gaspar, esclareço a V. Excia. que os mesmos não foram suficientes e esclarecedores para avaliar a capacidade laborativa da paciente a partir da data referida de 1/5/2005" (ID 511138, p. 03-04).

Pois bem, tratando-se de benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação da incapacidade alegada pela parte, uma vez que a produção da perícia médica conclusiva é elemento indispensável à constatação desta, ponto fulcral na concessão do benefício pleiteado.

Assim, na hipótese dos autos, muito embora como advento do falecimento da autora, a perícia direta tenha restado prejudicada, imprescindível se mostra a realização de nova prova pericial para determinar o estado de saúde desta quando da alegação de incapacidade.

Portanto, há que ser remetido os autos ao 1º grau de jurisdição, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada nova perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade do falecida. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido sem a verificação das condições de saúde do requerente.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 1209594, proc. 0029761-86.2007.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 11.10.12)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.

1- Diferença entre os conceitos de doença e de incapacidade.

2- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem a verificação das condições de saúde do requerente.

3- Direito discutido nos autos de cunho indisponível, razão pela qual é imprescindível que se comprove a incapacidade.

4- Constitui cerceamento de defesa a extinção do feito sem julgamento de mérito, sem que seja facultado à parte a apresentação de documentos e sem que se determine a realização de perícia indireta.

5- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada. (TRF 3ª Região, AC 862544, proc. 2003.03.99.008087-0, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. em Aux. Vanessa Mello, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 07.05.08).

Consigna-se que deverá ser apontada no laudo pericial, em caso de conclusão pela incapacidade laboral da parte autora, a data de início da incapacidade, uma vez que será adotada como critério para a verificação da sua qualidade de segurado, para fins de concessão do benefício.

Ante o exposto, reconhecendo, **de ofício**, a nulidade da sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de nova perícia indireta e prolação de nova decisão, restando **prejudicada** a análise do apelo dos herdeiros da autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA INDIRETA. ELEMENTO INDISPENSÁVEL À CONSTATAÇÃO OU NÃO DA INCAPACIDADE, BEM COMO DO SEU INÍCIO. PRECEDENTES. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DOS HERDEIROS DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A autora ajuizou a presente ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença cessado em 01.05.2005 e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (ID 511033). Contudo, faleceu durante o transcurso da demanda (20.06.2010 - ID 511044, p. 04).
- 2 - Após a habilitação dos herdeiros, foi acostado aos autos seu prontuário junto ao Hospital do Câncer de Campo Grande/MS (ID 511061 a ID 511137) e determinada a realização de perícia indireta.
- 3 - O profissional médico nomeado, por sua vez, disse que não tinha elementos suficientes para afirmar que, a partir de 2005, a autora estava ou não incapacitada, senão vejamos: "*Considerando os documentos acostados aos autos de páginas 673 a 683, relativos ao Prontuário Hospitalar do Hospital Universitário da UFMS de Marilúdes Aparecida de Jesus Gaspar, esclareço a V. Excia. que os mesmos não foram suficientes e esclarecedores para avaliar a capacidade laborativa da paciente a partir da data referida de 1/5/2005*" (ID 511138, p. 03-04).
- 4 - Tratando-se de benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação da incapacidade alegada pela parte, uma vez que a produção da perícia médica conclusiva é elemento indispensável à constatação desta, ponto fulcral na concessão do benefício pleiteado.
- 5 - Assim, na hipótese dos autos, muito embora como advento do falecimento da autora, a perícia direta tenha restado prejudicada, imprescindível se mostra a realização de nova prova pericial para determinar o estado de saúde desta quando da alegação de incapacidade.
- 6 - Portanto, há que ser remetido os autos ao 1º grau de jurisdição, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada nova perícia médica indireta e apurar a efetiva incapacidade do falecida. Precedentes.
- 7 - Consigna-se que deverá ser apontada no laudo pericial, em caso de conclusão pela incapacidade laboral da parte autora, a data de início da incapacidade, uma vez que será adotada como critério para a verificação da sua qualidade de segurado, para fins de concessão do benefício.
- 8 - Sentença anulada de ofício. Apelação dos herdeiros da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de nova perícia indireta e prolação de nova decisão, restando prejudicada a análise do apelo dos herdeiros da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000989-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: THAIANY GOMES SARATANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA SANTANA HARTELSBERGER - MS8485
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000989-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: THAIANY GOMES SARATANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA SANTANA HARTELSBERGER - MS8485
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por THAIANY GOMES SARATANTUNES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença (ID 86377) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, suspensa a execução em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 86409), pugna pela reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório carreado aos autos seria suficiente para demonstrar o labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Contrarrazões do INSS (ID 86389).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (910841).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000989-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: THAIANY GOMES SARATANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA SANTANA HARTELSBERGER - MS8485
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II).

No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade (artigo 18, I, g, da Lei n.º 8.213/91), a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

Considerando as diversas alterações legislativas relativas a esse benefício, faço uma breve análise do arcabouço legal.

Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica (artigo 71).

Com a vigência, em 28/03/1994, da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS).

Em 29/11/1999, com a vigência da Lei n.º 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício.

Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99).

No que tange à carência, entretanto, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por 12 (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei n.º 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS.

Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS).

No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da reafiliação, quando a segurada contar com: (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei n.º 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste.

No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 13.301/16.

Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto n.º 3.048/99).

A partir de 16/04/2002, com a vigência da Lei n.º 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei n.º 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança.

Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07/06/2013, com a vigência da Medida Provisória n.º 619/2013, convertida na Lei n.º 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias.

Com a vigência da Lei n.º 12.873/13, em 25/10/2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

A Lei n.º 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

No que tange à comprovação da atividade campesina, registro que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula n.º 149 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal lícita e robusta.

É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indiciária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, mormente quando verificado significativo decurso de tempo entre uma e outra.

Nesse sentido, tem-se o enunciado de Súmula n.º 34 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU ("Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar."), bem como os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei n.º 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014). 3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n.º 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado. 4. Ação rescisória improcedente." (STJ, 3ª Seção, AR 3994, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., DJe 23.09.2015)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO MATERIAL DE PROVA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESP 1.352.721/SP. - A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. - Possibilidade de demonstração do labor campesino, mediante utilização de princípios de provas em nome do cônjuge da postulante da aposentadoria por idade, mesmo após o falecimento deste. - Nessa circunstância, os documentos indiciários devem guardar proximidade ao lapso de carência, exigindo-se, ainda, prova testemunhal robusta, no sentido de que a solicitante persistiu a labutar nas lides rurais, até completar a idade mínima à aposentação postulada. - In casu, muito embora as testemunhas tenham afirmado que a parte autora exerceu labor rural pelo interregno de carência, os elementos havidos como princípios de prova documental desservem à finalidade probante, à falta de contemporaneidade com o lapso no âmbito do qual haveria de ser demonstrada a faina campestre. - Precedente do STJ submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP), no qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo exceção à extinção do processo sem resolução de mérito. - Embargos infringentes desprovidos. - Extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito. (TRF3, 3ª Seção, EI 00330343420114039999, relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, v.u., DJe 01.12.2017)

Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível à mulher a condição de rural nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural (confira-se: STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05/03/2015).

Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Explico. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

Nesse sentido, destaco trecho do voto condutor da relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, no julgamento proferido, em 22/06/2017, à unanimidade desta 3ª Seção, com relação à Ação Rescisória nº 2015.03.00.004818-6:

"[...] O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos. [...]"

Do caso concreto.

A autora demonstrou o nascimento de seu filho em 04/04/2012, conforme certidão acostada aos autos (ID 86373 - Pág. 04).

Aduzindo trabalhar em regime de economia familiar com seus pais, "vivendo até hoje na zona rural e atualmente exercendo a referida atividade em terras de sua mãe e onde foi criada", anexou aos autos para comprovação da atividade camponesa:

a) certidão de nascimento, em 05/12/1993, na qual consta a profissão do seu genitor como "campeiro" e da sua mãe "do lar" (ID 86373 - Pág. 2);

b) comprovante de residência da genitora, Ivonete Gomes Pereira, constando como endereço Assentamento Avaré, com vencimento em 26/03/2013 (ID 86373 - Pág. 3);

c) cartão pré-natal no qual há a indicação do endereço Assentamento Antunes (ID 86373 - Pág. 5/6);

d) contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, estando de um lado, como outorgante, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, e de outro, como outorgado, Ivonete Gomes Pereira e Leonido Sarat Antunes, ambos qualificados como agricultor, de uma área de doze hectares, datado em 19/04/2007 (ID 86373 - Pág. 7/8).

Reconheço os documentos coligidos, em nome dos genitores da demandante, como início razoável de prova material. Repiso que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

Não obstante, a prova oral, registrada por meio audiovisual em 12/08/2014, a despeito de afirmar que a família da demandante trabalhava no sítio, não se mostrou robusta o suficiente para comprovar os fatos, haja vista contradições entre os depoimentos. Aliás, situação que levou à sentença de improcedência, conforme fundamentado pelo juízo de 1º grau.

A testemunha Edna de Matos Barbosa disse conhecer Thaiany há mais de 10 (dez) anos, a qual mora com o marido e os pais num assentamento, o marido tem lote no Mutum e o pai no Avaré. Esclareceu que a família sobrevive da terra, produzindo queijo. Até onde sabe, a demandante não possui outra atividade, sempre ajudando os pais e estudando no local. A autora vive com o marido no lote, o qual também trabalha nas lides rurais.

Viviane Rodrigues da Silva aduziu que conhece a autora desde 2010, não sabendo o que a mesma faz para sobreviver, após sair do assentamento. Quando a conheceu, a mesma estudava e morava com os pais num sítio, os quais retiravam leite e mexiam com vaca. Acredita que a autora ajudava os pais, mas não tem certeza porque só se encontravam na escola e não conversavam, nunca tendo ouvido sobre trabalho. Ao ser questionada se a autora havia se mudado, não soube mais esclarecer. Aduziu, por fim, que o marido da demandante trabalha, mas não sabe onde.

Maria da Conceição Valejo alegou conhecer a demandante desde 2004, a qual morava com a mãe num assentamento. Lá tiravam leite, tratavam de porco... A sobrevivência era retirada da terra e a autora trabalhava junto com a família. Depois que a criança nasceu, se mudou com o marido para a cidade.

Na exordial, a autora alegou que residia na zona rural em terras da sua mãe, "plantando milho, feijão, mandioca entre outros". Contudo, conforme se infere dos documentos colhidos, nenhuma das testemunhas corroborou referida produção. Ao revés, todas alegaram que se produzia queijo. Além disso, apenas a depoente Edna aduziu que a demandante residia em propriedade rural, no entanto, com seu marido em um assentamento e não com os pais. Referida alegação diverge não apenas do asseverado na inicial, mas também das demais declarações e da certidão do oficial de justiça constante nos autos, o qual certificou que em diligência ao Assentamento Avaré, foi informado que a Sra. Thaiany residia na cidade, local em que foi devidamente intimada para a audiência.

Acresça-se, ainda, que Viviane não confirmou o labor rural da autora junto com seus pais e que informações do CNIS demonstram que desde 20/04/2011 o "marido" da autora possui vínculo urbano (ID 86429).

Desta feita, não restou comprovado o exercício de atividade rural no período de carência imediatamente anterior ao parto, sendo indevido o salário-maternidade.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença proferida no 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA MATERIAL INDICIÁRIA EXISTENTE. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Com a vigência, em 28/03/1994, da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29/11/1999, com a vigência da Lei nº 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

3 - No que tange à carência, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade camponesa pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por 12 (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei nº 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS. Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS). No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da refiliação, quando a segurada contar com: (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei nº 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27/06/2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

4 - O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste. No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei nº 13.301/16. Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

5 - A partir de 16.04.2002, com a vigência da Lei nº 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei nº 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança. Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07/06/2013, com a vigência da Medida Provisória nº 619/2013, convertida na Lei nº 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias. Com a vigência da Lei nº 12.873/13, em 25/10/2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurador, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

6 - A Lei nº 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

7 - No que tange à comprovação da atividade campesina, registro que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula nº 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

8 - Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula nº 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta.

9 - É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indiciária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, mormente quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro. Precedentes desta Corte, do c. STJ e da TNU.

10 - Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível à mulher a condição de rural nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural. Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

11 - Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

12 - Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

13 - A autora demonstrou o nascimento de seu filho em 04/04/2012, conforme certidão acostada aos autos.

14 - Aduzindo trabalhar em regime de economia familiar com seus pais, "vivendo até hoje na zona rural e atualmente exercendo a referida atividade em terras de sua mãe e onde foi criada", anexou aos autos para comprovação da atividade campesina: a) certidão de nascimento, em 05/12/1993, na qual consta a profissão do seu genitor como "campeiro" e da sua mãe "do lar"; comprovante de residência da genitora, Ivonete Gomes Pereira, constando como endereço Assentamento Avaré, com vencimento em 26/03/2013; cartão pré-natal no qual há a indicação do endereço Assentamento Antunes; contrato de concessão de uso, sob condição resolútiva, estando de um lado, como outorgante, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, e de outro, como outorgado, Ivonete Gomes Pereira e Leonildo Sarat Antunes, ambos qualificados como agricultor, de uma área de doze hectares, datado em 19/04/2007.

15 - Reconhecidos os documentos coligidos, em nome dos genitores da demandante, como início razoável de prova material. Repete-se que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

16 - Não obstante, a prova oral, registrada por meio audiovisual em 12/08/2014, a despeito de afirmar que a família da demandante laborava no sítio, não se mostrou robusta o suficiente para comprovar os fatos, haja vista contradições entre os depoimentos. Aliás, situação que levou à sentença de improcedência, conforme fundamentado pelo juízo de 1º grau.

17 - Na exordial, a autora alegou que residia na zona rural em terras da sua mãe, "plantando milho, feijão, mandioca entre outros". Contudo, conforme se infere dos documentos colhidos, nenhuma das testemunhas corroborou referida produção. Ao revés, todas alegaram que se produzia queijo. Além disso, apenas a depoente Edna aduziu que a demandante residia em propriedade rural, no entanto, com seu marido em um assentamento e não com os pais. Referida alegação diverge não apenas do asseverado na inicial, mas também das demais declarações e da certidão do oficial de justiça constante nos autos, o qual certificou que em diligência ao Assentamento Avaré, foi informado que a Sra. Thainy residia na cidade, local em que foi devidamente intimada para a audiência.

18 - Acresça-se, ainda, que Viviane não confirmou o labor rural da autora junto com seus pais e que informações do CNIS demonstram que desde 20/04/2011 o "marido" da autora possui vínculo urbano.

19 - Desta feita, não restou comprovado o exercício de atividade rural no período de carência imediatamente anterior ao parto, sendo indevido o salário-maternidade.

20 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença proferida no 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010169-82.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
APELADO: LUCIARA BARBARA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010169-82.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
APELADO: LUCIARA BARBARA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada em 14/11/2012 por LUCIARA BÁRBARA, objetivando o restabelecimento de “auxílio-doença”, com conversão em “aposentadoria por invalidez”.

Documentação médica (ID 103046878 –pág. 42/81) e cópia de CTPS (ID 103046878 –pág. 83/95).

Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 103046878 –pág. 113).

Citação do INSS realizada em 12/03/2013 (ID 103046878 –pág. 137).

Lauda extraída do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 103046878 –pág. 232/233).

Lauda médico-pericial (ID 103046878 –pág. 172/176, 196/204, 209/221), com resposta a quesitos formulados (ID 103046878 –pág. 148, 166/167, 192/193).

A r. sentença prolatada em 13/08/2015 (ID 103046878 –pág. 240/243) julgou parcialmente procedente a ação, determinando ao INSS o restabelecimento do “auxílio-doença”, desde a data da cessação, a saber, em 16/04/2012 (sob NB 542.727.714-4) (ID 103046878 –pág. 97), e até abril/2017, devendo ser descontados valores dos meses em que a autora exercera atividade laborativa. Incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Honorários advocatícios no importe de 10% sobre o total vencido até a sentença, respeitada a Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas processuais. Determinadas as antecipação dos efeitos da tutela e sujeição da sentença ao reexame obrigatório.

Em razões recursais de apelação (ID 103046878 –pág. 250/256, 257/264), o INSS pugna, de início, pela revogação da tutela. Já em mérito, pede as: *a)* fixação do termo inicial na data após a última contribuição efetuada pelo apelado, em 16/09/2014, porque se constata que, na data da perícia, a parte autora estaria trabalhando, constando um registro de trabalho para o período de 11/07/2001 a 15/09/2014; *b)* reparação dos critérios referentes aos juros e à correção da moeda; e *c)* a redução do montante honorário para 5% sobre a condenação, sob Súmula 111 do C. STJ.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões recursais pela parte autora (ID 103046878 –pág. 270, até ID 103046874 –pág. 03/30), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010169-82.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
APELADO: LUCIARA BARBARA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do não-cabimento da remessa necessária

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal advocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS no pagamento de “auxílio-doença”, desde 16/04/2012.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se 40 meses, totalizando assim 40 prestações que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Prossegue-se.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

O marco inicial dos pagamentos da benesse merece ser preservado consoante ditado em sentença, em 16/04/2012 (da cessação administrativa do “auxílio-doença”), eis o porquê.

O laudo pericial indicara a existência de *incapacidade total e temporária, a partir maio/2008*, quando iniciada a doença da autora; vale, aqui, transcrever o relato pericial:

“neoplasia maligna de tireoide, inicialmente tratada cirurgicamente através de hemitireoidectomia à esquerda em maio de 2008, complementada posteriormente em setembro do mesmo ano com realização de tireoidectomia total, devido à metástase por contiguidade. Posteriormente, em abril de 2009 houve necessidade de reabordagem operatória para exérese de tumoração metastática em região cervical anterior direita. Recentemente surgiu um linfonodo em região cervical posterior esquerdo, em investigação para provável lesão metastática. Consequentemente à moléstia, a pericianda apresenta limitação funcional de grau acentuado da coluna cervical pelas manipulações cirúrgicas e evoluiu com transtorno depressivo, sob tratamento medicamentoso”.

Diante da persistência dos males, mostrara-se equivocada a interrupção administrativa da benesse, cabendo, pois, o restabelecimento (do “auxílio-doença”), desde então.

No que tange à possibilidade de recebimento do benefício no período em que a parte autora estava trabalhando enquanto aguardava seu deferimento, verifica-se que a questão é objeto do Tema nº 1.013, afetado pelo c. Superior Tribunal de Justiça na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo, com determinação de suspensão da tramitação de processos que tratem da matéria, nos termos do art. 1.036 do CPC.

Não obstante, entendendo que a conclusão sobre a possibilidade de percepção dos valores de benefício concomitante com a atividade laborativa exercida até sua implantação não altera a análise cognitiva sobre o direito à concessão do benefício, trazendo reflexos tão somente em relação ao *quantum debeatur*.

Assim, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ (nesse sentido, confira-se: TRF3, AR 5023457242018403000, relatora Desembargadora Federal Maris Santos, j. 27.02.2020).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Relativamente aos honorários advocatícios, restam mantidos como definido em sentença, eis que fixados conforme entendimento desta Turma julgadora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DOS MALES. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO LABORATIVO CONCOMITANTE. DESCONTOS. TEMA 1.013. JUÍZO DA EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em 13/08/2015, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Houve condenação do INSS no pagamento de “auxílio-doença”, desde 16/04/2012.

3 - Desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se 40 meses, totalizando assim 40 prestações que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

5 - Marco inicial dos pagamentos preservado consoante ditado em sentença, em 16/04/2012 (da cessação administrativa do “auxílio-doença”).

6 - O laudo pericial indicara a existência de *incapacidade total e temporária, a partir maio/2008*, quando iniciada a doença da autora: *“neoplasia maligna de tireoide, inicialmente tratada cirurgicamente através de hemitireoidectomia à esquerda em maio de 2008, complementada posteriormente em setembro do mesmo ano com realização de tireoidectomia total, devido à metástase por contiguidade. Posteriormente, em abril de 2009 houve necessidade de reabordagem operatória para exérese de tumoração metastática em região cervical anterior direita. Recentemente surgiu um linfonodo em região cervical posterior esquerdo, em investigação para provável lesão metastática. Consequentemente à moléstia, a pericianda apresenta limitação funcional de grau acentuado da coluna cervical pelas manipulações cirúrgicas e evoluiu com transtorno depressivo, sob tratamento medicamentoso”.*

7 - Diante da persistência dos males, mostrara-se equivocada a interrupção administrativa da benesse.

8 - No que tange à possibilidade de recebimento do benefício no período em que a parte autora estava trabalhando enquanto aguardava seu deferimento, verifica-se que a questão é objeto do Tema nº 1.013, afetado pelo c. Superior Tribunal de Justiça na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo, com determinação de suspensão da tramitação de processos que tratem da matéria, nos termos do art. 1.036 do CPC.

9 - Considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Apelo do INSS provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018499-27.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCILEIA DAS MERCES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018499-27.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILEIA DAS MERCES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e recurso adesivo interposto pela autora LUCILÉIA DAS MERCÊS, em ação previdenciária ajuizada em 03/06/2011, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou, sucessivamente, de "auxílio-doença".

Justiça gratuita deferida nos autos (ID 103050488 – pág. 27).

A r. sentença prolatada em 06/02/2015 (ID 103050488 – pág. 121/125) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "aposentadoria por invalidez" ao autor, desde a data da citação, em 21/07/2011 (ID 103050488 – pág. 28), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o total em atraso, a ser pago de uma só vez. Condenação da autarquia também em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, conforme letra da Súmula 111 do C. STJ. Isenção das custas processuais. Determinados o reexame obrigatório da sentença e a antecipação dos efeitos da tutela, comprovada a implantação do benefício, pelo INSS (ID 103050488 – pág. 131).

Recorreu o INSS (ID 103050488 – pág. 136/160), requerendo a recepção do recurso no efeito suspensivo. Suscita preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio pedido administrativo. Em mérito, aduz a falta de demonstração do alegado labor rural e, por consequência, da qualidade de segurado e da carência necessária. Ressalta que, diante da percepção de LOAS pela parte autora, não há comprovação de prática laborativa como rural. Sustenta a inexistência de prova rural em nome próprio, tendo a autora juntado apenas documentos em nome de seu ex-companheiro, falecido no ano de 2002. Enfatiza a impossibilidade de comprovação de tarefas campestres apenas por meio de depoimentos testemunhais. Doutra via, espera pela fixação do termo inicial na data da audiência ou da juntada do laudo pericial, e pela redução do montante honorário para 5% sobre o valor conferido à causa.

Apelou adesivamente a parte demandante (ID 103050488 – pág. 164/168), requerendo a majoração do percentual relativo à verba advocatícia para 15%.

Devidamente processados os recursos, com o oferecimento de correspondentes contrarrazões (ID 103050488 – pág. 170/177, 180), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018499-27.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILEIA DAS MERCES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do não-cabimento da remessa necessária.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em, repita-se, **06/02/2015**, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS na concessão de "aposentadoria por invalidez", desde o momento da citação, em **21/07/2011**.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença, passaram-se cerca de 43 meses, totalizando assim 43 prestações no valor mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afiguram em montante inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Do recurso adesivo da parte autora

Não se conhece da apelação da parte autora.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência como prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.

2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.

4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.

5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Do apelo do INSS

Quanto ao pleito do INSS, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelos recursos.

Passo à apreciação **da matéria preliminar**.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado e, por fim, se a autarquia ofereceu contestação.

O precedente restou assim entendido, **verbis**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

(...)

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

No caso em exame, malgrado trate-se de pedido concessivo de benefício, a demanda fora ajuizada anteriormente ao julgamento citado, e o INSS ofereceu contestação opondo-se à pretensão inicial, razão pela qual incide a hipótese contemplada na alínea "ii" do item 6 do aresto em questão.

Prossigo, quanto ao mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da **Legis**).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

Da condição rurícola

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, já que passou a integrar um Sistema Único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laboral, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rurícola, excluindo-se a prova exclusivamente testemunhal para esse fim, entendimento consagrado igualmente pela Súmula 149 do STJ.

Sobre essa questão, é necessário destacar que o rol previsto no artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não é taxativo, podendo, portanto, o postulante provar materialmente o exercício de atividade rural por meio de documentos não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII e/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Do caso concreto.

Na exordial, alegara a demandante o desempenho de atividades rurais; para comprovação das tarefas, trouxera aos autos:

- * certidão de seu nascimento, lavrada em 03/02/1976, indicando a profissão paterna de *lavrador* (ID 103050488 – pág. 16);
- * certidão de nascimento de sua prole, datada de 05/02/2002, anotada a profissão paterna (do companheiro da autora) como *agricultor* (ID 103050488 – pág. 19);
- * certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 23/12/2002 (ID 103050488 – pág. 23);
- * carteira de filiação da autora junto a sindicato rural local, admitida em 28/02/2011 (ID 103050488 – pág. 17).

Por sua vez, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (ID 103050488 – pág. 114), assim esclareceram:

* do Sr. *José Camilo da Cunha*:

conhece a autora há 5 (cinco) anos, afirmando que a mesma era boa-fria e embora não tenha presenciado o efetivo trabalho da autora, relatou que a mesma laborava na agricultura e que a via indo para o serviço, desconhecendo qualquer atividade urbana eventualmente realizada;

* da Sra. *Maria Aparecida da Cunha*:

conhece a autora há mais de 30 anos e que nesse período - há 15 anos - se afastaram por uns 10 anos. Relatou que moravam próximas em Foz do Iguaiçu/PR, Mato Grosso do Sul e Guairá/PR, sendo que ambas trabalhavam como diaristas rurais, na colheita de algodão e soja, sendo o trabalho rural o único ofício da autora, mencionando que o último serviço realizado pela autora foi há 5 meses. Sobre a incapacidade relatou que a demandante sofre de desmaios constantes e necessita de medicamentos controlados. Esclareceu que trabalhavam em fazendas na região de Guairá/PR, sendo transportadas pelo Sr. Felipe;

* da Sra. *Elenice Lautert do Amaral*:

conhece a autora há 15 anos. Esclareceu que seu esposo fazia o transporte dos trabalhadores para as propriedades rurais de São Domingos, Salamanca, Palotina/PR e Mundo Novo/MS, ocasião em que conheceu a demandante, a qual sempre estava presente nos embarques e prestava serviços como boa-fria. Informou que a requerente trabalhou com o falecido esposo da depoente por uns 7 anos, até a época do falecimento, ocorrido há 2 anos. Mencionou que a autora ficou internada no hospital psiquiátrico Filadélfia por sofrer de transtorno bipolar e esquizofrenia, sendo que a doença se agravou após o óbito do esposo da requerente, ocorrido há uns 11 anos. Esclareceu que nos últimos três anos a demandante faz contínuo tratamento médico, pois além dos problemas psíquicos também sofreu de leucemia.

Desta forma, a prova testemunhal corroborou os documentos acostados aos autos, restando comprovado o labor rural da parte autora.

Assim, demonstrada a qualidade de segurado especial e o cumprimento da carência exigida para a concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, passo à análise da incapacidade laboral.

Referentemente à **incapacidade laboral**, constam documentos médicos coligidos pela autora (ID 103050488 – pág. 20/22, 52/58).

E do resultado pericial datado de 29/11/2012 (ID 103050488 – pág. 76/87), infere-se que a parte autora - contando com **36 anos à ocasião** (ID 103050488 – pág. 14) - seria portadora de *problemas de ordem psíquica, Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos CID: F33.3, Transtorno misto ansioso e depressivo CIO: F41.2 e Síndromes epilépticas especiais G40.5*

Em resposta a quesitos formulados (ID 103050488 – pág. 10, 40/41), esclareceu o **expert** e concluiu estar a autora **incapacitada de forma completa e definitiva, sem possibilidade de ser reabilitada para qualquer outra atividade laboral, desprovida de condições mentais.**

Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez”.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

O marco inicial dos pagamentos da benesse merece ser preservado consoante fixado em sentença, em 21/07/2011 (data da citação), à míngua de postulação administrativa.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto ao montante honorário, resta mantido tal como ditado em sentença, eis que estipulado conforme entendimento desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, assim como não conheço do recurso adesivo da parte autora, rejeito a arguição preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida a r. sentença nos demais termos da condenação imposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. VERBA HONORÁRIA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. LABOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO ADESIVA DA AUTORA, AMBAS NÃO CONHECIDAS. PRELIMINAR REJEITADA. EM MÉRITO, APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em 06/02/2015, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Houve condenação do INSS na concessão de "aposentadoria por invalidez", desde o momento da citação, em 21/07/2011.

3 - Desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença, passaram-se cerca de 43 meses, totalizando assim 43 prestações no valor mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afiguram em montante inferior ao limite de alçada estabelecida na lei processual.

4 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressurte-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

6 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressaltou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado e, por fim, se a autarquia ofereceu contestação.

7 - A demanda fora ajuizada anteriormente ao julgamento citado, e o INSS ofereceu contestação opondo-se à pretensão inicial, razão pela qual incide a hipótese contemplada na alínea "f" do item 6 do aresto em questão.

8 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

9 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência.

10 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

11 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

12 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

13 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuirão por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

14 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

15 - Quanto ao desenvolvimento de atividade laboral, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rústica, excluindo-se a prova exclusivamente testemunhal para esse fim, entendimento consagrado igualmente pela Súmula 149 do STJ.

16 - Alegara a demandante o desempenho de atividades rurais; para comprovação das tarefas, trouxera aos autos: * certidão de seu nascimento, lavrada em 03/02/1976, indicando a profissão paterna de *lavrador*; * certidão de nascimento de sua prole, datada de 05/02/2002, anotada a profissão paterna (do companheiro da autora) como *agricultor*; * certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 23/12/2002; * carteira de filiação da autora junto a sindicato rural local, admitida em 28/02/2011.

17 - Os depoimentos testemunhais colhidos em audiência esclareceram * do Sr. José Camilo da Cunha: *conhece a autora há 5 (cinco) anos, afirmando que a mesma era boa-fria e embora não tenha presenciado o efetivo trabalho da autora, relatou que a mesma laborava na agricultura e que a via indo para o serviço, desconhecendo qualquer atividade urbana eventualmente realizada*; * da Sra. Maria Aparecida da Cunha: *conhece a autora há mais de 30 anos e que nesse período - há 15 anos - se afastaram por uns 10 anos. Relatou que moravam próximas em Foz do Iguaçu/PR, Mato Grosso do Sul e Guaira/PR, sendo que ambas trabalhavam como diaristas rurais, na colheita de algodão e soja, sendo o trabalho rural o único ofício da autora, mencionando que o último serviço realizado pela autora foi há 5 meses. Sobre a incapacidade relatou que a demandante sofre de desmaios constantes e necessita de medicamentos controlados. Esclareceu que trabalhavam em fazendas na região de Guaira/PR, sendo transportadas pelo Sr. Felipe; * da Sra. Elenice Lautert do Amaral: *conhece a autora há 15 anos. Esclareceu que seu esposo fazia o transporte dos trabalhadores para as propriedades rurais de São Domingos, Salamanca, Palotina/PR e Mundo Novo/MS, ocasião em que conheceu a demandante, a qual sempre estava presente nos embarques e prestava serviços como boa-fria. Informou que a requerente trabalhou com o falecido esposo da depoente por uns 7 anos, até a época do falecimento, ocorrido há 2 anos. Mencionou que a autora ficou internada no hospital psiquiátrico Filadélfia por sofrer de transtorno bipolar e esquizofrenia, sendo que a doença se agravou após o óbito do falecido da requerente, ocorrido há uns 11 anos. Esclareceu que nos últimos três anos a demandante faz contínuo tratamento médico, pois além dos problemas psíquicos também sofreu de leucemia.**

18 - A prova testemunhal corroborou os documentos acostados aos autos, restando comprovado o labor rural da parte autora.

- 19 - Demonstrada a qualidade de segurado especial e o cumprimento da carência exigida para a concessão dos benefícios previdenciários pleiteados.
- 20 - Referentemente à **incapacidade laboral**, constam documentos médicos coligidos pela autora.
- 21 - Do resultado pericial datado de 29/11/2012, infere-se que a parte autora - contando com **36 anos à ocasião** - seria portadora de *problemas de ordem psíquica, Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos CID: F33.3, Transtorno misto ansioso e depressivo CIO: F41.2 e Síndromes epilépticas especiais G40.5*
- 22 - Em resposta a quesitos formulados, esclareceu o **expert** e concluiu estar a autora **incapacitada de forma completa e definitiva, sem possibilidade de ser reabilitada para qualquer outra atividade laboral, desprovida de condições mentais**.
- 23 - Caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez".
- 24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.
- 25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 26 - Remessa necessária e recurso adesivo da parte autora não conhecidos.
- 27 - Preliminar rejeitada.
- 28 - Apelo do INSS provido em parte, em mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, assim como não conhecer do recurso adesivo da parte autora, rejeitar a arguição preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida a r. sentença nos demais termos da condenação imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000809-61.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000809-61.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOÃO APARECIDO DE SOUZA, em mandado de segurança impetrado em face do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SANTO ANDRÉ, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 97821197 - págs. 143/150) denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios, consoante disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais (ID 97821197 - págs. 159/178), a parte autora alega que restou demonstrada a sua exposição a hidrocarbonetos aromáticos, agentes químicos insalubres com potencial cancerígeno, o que permite a admissão da especialidade de 29/04/1995 a 04/02/2014 em razão do critério qualitativo, arguindo a ausência de demonstração da eficácia do uso de equipamentos de proteção individuais. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Postula, ainda, a reapreciação do pedido de tutela antecipada.

Intimada a autarquia, apresentou contrarrazões (ID 97821197 – pág. 182).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (ID 97821197 - págs. 187/198).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000809-61.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional gráfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptadão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela de finida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período laborado na empresa "Axalta Coating Systems Brasil Ltda." de 29/04/1995 a 04/02/2014, consoante revela o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 97821197 - págs. 45/47), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, o requerente estava exposto a agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos, tais como o "etilbenzeno", o "xileno" e o "tolueno".

De acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a sujeição a *substâncias químicas com potencial cancerígeno* autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.

E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o *benzeno*, substância listada como *cancerígena* na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

(omissis)

(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Cumpre acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

(omissis)

(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)

Dito isto, à vista do conjunto probatório, o período de 29/04/1995 a 04/02/2014 deve ser enquadrado como especial, ante os itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, convertida em tempo comum, aos demais períodos incontroversos (ID 97821197 – págs. 86/87), verifica-se que a parte autora contava com **35 anos, 9 meses e 25 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (18/02/2014 - ID 97821197 – págs. 86/87), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/02/2014 - ID 97821197 – págs. 86/87).

Entretanto, por força da Súmula 271 do STF, é vedada a produção de efeitos patrimoniais pretéritos por meio da concessão do mandado de segurança. Assim, o direito ao recebimento das parcelas vencidas é devido a partir da data da impetração do mandado de segurança - sem que isso implique em utilização do *writ* como substitutivo da ação de cobrança - nos termos da jurisprudência já sedimentada nesta E. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARCELAS DEVIDAS DESDE A IMPETRAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL ATÉ CONCESSÃO DA SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADINs nº 4357 e 4425. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 85, § 3º, INCISO V, DO CPC/2015.

1. A sentença concessiva de segurança deve ser considerada título executivo judicial, gerando efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação, ressalvado as parcelas devidas no período anterior à impetração, conforme posicionado na Súmula nº 271, do Excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Em relação às parcelas vencidas no período compreendido entre a impetração da ação mandamental e a concessão da segurança, a sentença de procedência funciona como título executivo judicial, autorizando a propositura de subseqüente processo de execução.

3. Tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado em 31/01/2003, e a autoridade administrativa começou a pagar o benefício concedido ao exequente a partir de março de 2014, época em que a União teve ciência do acórdão, são devidas as parcelas contidas entre fevereiro de 2003 e fevereiro de 2004, como bem decidiu o Juízo a quo.

4. A Suprema Corte validou a atualização do precatório com uso do indexador previsto na Lei nº 11.960/09 (TR), ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs nº 4.357 e 4.425, quando promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de juros de mora eleito pela Lei nº 11.960, bem assim a correção monetária prevista na referida Lei até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

5. A decisão da Suprema Corte manteve a atualização monetária dos precatórios federais, mediante a aplicação da TR até a data de inscrição do precatório em julho de 2013, data a partir da qual passará a incidir o IPCA-E do IBGE, uma vez que a LDO nº 12.919/2013 prevê a incidência do referido indexador, atinente ao exercício financeiro de 2014.

6. Não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, razão pela qual impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a União.

7. A r. sentença recorrida foi publicada em 12/04/2016, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual os critérios de arbitramento da verba sucumbencial devem ser analisadas consoante as normas processuais então vigentes.

8. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

10. Fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso V, do Código de Processo Civil, por refletir a realidade dos autos, haja vista os julgados desta Corte em feitos semelhantes.

11. Apelação da União parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2225387 - 0013394-63.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS APÓS AJUIZAMENTO.

1. A sentença concedeu parcialmente a segurança, apenas para que fosse considerado como especial o período compreendido entre 09/03/1982 a 03/12/1985. Houve reforma da decisão por esta c. Corte Regional, com o reconhecimento de outros períodos de atividade em condição especial, oportunidade em que se determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral desde a data do requerimento administrativo (6/5/2013), com a retroação dos efeitos patrimoniais apenas até a data da impetração.

2. Após o trânsito em julgado, a parte impetrante requereu a execução das parcelas vencidas posteriormente ao ajuizamento da ação, o que lhe foi negado ao argumento da impossibilidade de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.

3. Tal decisão contraria frontalmente o que foi decidido por esta c. Corte, em consonância com o disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, no sentido de que os efeitos patrimoniais do writ retroagirão até a data da impetração (4/10/2013). Precedente do STF, em sede de repercussão geral (Tema 831)."

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590055 - 0019478-13.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PARCELAS DECORRENTES DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO POR IMPOSIÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

II - O mandado de segurança meio cabível para a proteção de direito individual, líquido e certo, que confere ao Magistrado a possibilidade de proceder ao controle de ato oriundo de autoridade pública.

III - Não há previsão legal para recebimento de valores vencidos na via estreita do mandamus, mas tão só de parcelas diretamente decorrentes da coisa julgada, a contar da impetração.

IV - Há de se reconhecer, no mandamus, a existência de efeitos pecuniários relativos ao benefício previdenciário, a serem satisfeitos com a quitação de mensalidades pela Administração, em decorrência do julgado.

V - Inocorrente a prescrição por clara interrupção dos prazos prescricionais.

VI - Em razão do erro cometido pelo INSS ao calcular o benefício em desacordo com o decidido judicialmente, mantido o termo inicial da incidência dos juros moratórios a partir da data da citação no mandamus.

VII - A correção monetária incide sobre os valores recebidos administrativamente e descontados pela autarquia, quando da revisão de seu pedido de aposentadoria. A correção monetária não é acréscimo ou sanção, mas tão somente preserva o valor monetário da dívida ou do crédito; contudo, não há que se falar na incidência de juros sobre valores pagos administrativamente à parte autora, se não houve mora de sua parte. No caso concreto, os valores abatidos são oriundos da percepção do benefício "auxílio-doença", porque inacumulável com o benefício da aposentadoria obtido posteriormente.

VIII - Exclusão dos juros de mora dos valores compensados pelo INSS no período de 18/10/2.000 a 06/06/2.001 e de 12/04/2.002 a 31/07/2.007.

(...)

X - Matéria preliminar rejeitada. Apelações, no mérito, parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242268 - 0005849-18.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, ematenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade de 29/04/1995 a 04/02/2014, e conceder a segurança, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (18/02/2014), com efeitos financeiros a partir da impetração do *mandamus* (17/02/2016), sendo que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, concedida a tutela específica para a implantação do benefício no prazo de 20 dias.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. BENZENO. SUBSTÂNCIA CANCERÍGENA. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 271 DO STF. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA IMPETRAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 – O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 7 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 11 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 14 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem impulsionado a redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 17 - Quanto ao período laborado na empresa "Axalta Coating Systems Brasil Ltda." de 29/04/1995 a 04/02/2014, consoante revela o Perfil Profiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 97821197 - págs. 45/47), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, o requerente estava exposto a agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos, tais como o "etilbenzeno", o "xileno" e o "tolueno".
- 18 - De acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a sujeição a *substâncias químicas com potencial cancerígeno* autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.
- 19 - E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o *benzeno*, substância listada como *cancerígena* na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). Precedentes desta E. Corte.
- 20 - Dito isto, à vista do conjunto probatório, o período de 29/04/1995 a 04/02/2014 deve ser enquadrado como especial, ante os itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 21 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, convertida em tempo comum, aos demais períodos incontroversos (ID 97821197 - págs. 86/87), verifica-se que a parte autora contava com 35 anos, 9 meses e 25 dias de serviço na data do requerimento administrativo (18/02/2014 - ID 97821197 - págs. 86/87), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.
- 22 - O requisito carência restou também completado.
- 23 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/02/2014 - ID 97821197 - págs. 86/87).
- 24 - Entretanto, por força da Súmula 271 do STF, é vedada a produção de efeitos patrimoniais pretéritos por meio da concessão do mandado de segurança. Assim, o direito ao recebimento das parcelas vencidas é devido a partir da data da impetração do mandado de segurança - sem que isso implique em utilização do *writ* como substitutivo da ação de cobrança - nos termos da jurisprudência já sedimentada nesta E. Corte Regional.
- 25 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 26 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 27 - Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.
- 28 - Tutela específica concedida.
- 29 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade de 29/04/1995 a 04/02/2014, e conceder a segurança, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (18/02/2014), com efeitos financeiros a partir da impetração do *mandamus* (17/02/2016), sendo que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, concedida a tutela específica para a implantação do benefício no prazo de 20 dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010569-23.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010569-23.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO DOS SANTOS, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de ID 95732562 – fls. 173/178 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais de ID 95732562 – fls. 181/189, a parte autora alega que restou demonstrado o período de labor especial reconhecido judicialmente na ação autuada sob o nº 0004759-43.2009.4.03.6120, através da juntada de ofício expedido pelo magistrado sentenciante ao INSS, pelo que requer a sua averbação como concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010569-23.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial reconhecido nos autos nº 0004759-43.2009.4.03.6120 intentada anteriormente pelo demandante.

O autor intentou ação judicial, autuada sob o nº 0004759-43.2009.4.03.6120, onde foi reconhecida a especialidade de seu labor desempenhado de 04/01/1979 a 08/04/1992, conforme cópia de ID 95732562 – fls. 36/41.

Os autos subiram a esta instância, onde foi proferida decisão que manteve a sentença de primeiro grau.

O *decisum* transitou em julgado para o INSS em 08/05/2014, conforme cópia da consulta processual de ID 95732562 – fls. 158/160.

Foi enviado, inclusive, ofício à Autarquia, pelo magistrado sentenciante, a fim de comunicá-la acerca da determinação judicial de averbamento dos períodos.

Pleiteia, o demandante, nesta demanda, que o referido reconhecimento seja averbado aos demais períodos de labor a fim de que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Entretanto, assiste razão à parte autora neste particular.

Havendo nos autos prova da decisão judicial que reconheceu a especialidade de seu labor desempenhado no referido interregno, com o devido trânsito em julgado, resta configurado o instituto da coisa julgada, pelo que de rigor o seu cômputo para fins de contagem de tempo de serviço.

É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas.

Por outro lado, a aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de labor comum constantes da CTPS de ID 95732562 – fls. 27/35 e 63/95, dos extratos do CNIS de ID 95732562 - fls. 105 e 151 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 95732562 – fl. 121, excluindo-se os lapsos de concomitância, verifica-se que o autor contava com **38 anos, 02 meses e 07 dias de contribuição** na data do requerimento administrativo (23/08/2012 – ID 95732562 - fl. 18), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/08/2012 – ID 95732562 - fl. 18).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para admitir o trabalho especial de 04/01/1979 a 08/04/1992 reconhecido judicialmente, nos autos da ação nº 0004759-43.2009.4.03.6120 e condenar o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (23/08/2012 – ID 95732562 - fl. 18), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA JUDICIALMENTE NOS AUTOS Nº 0004759-43.2009.4.03.6120. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA DO INSTITUTO DA COISA JULGADA. TEMPO DE LABOR SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial reconhecido nos autos nº 0004759-43.2009.4.03.6120.

2 - O autor intentou ação judicial, autuada sob o nº 0004759-43.2009.4.03.6120, onde foi reconhecida a especialidade de seu labor desempenhado de 04/01/1979 a 08/04/1992, conforme cópia de ID 95732562 – fls. 36/41. Os autos subiram esta instância, onde foi proferida decisão que manteve a sentença de primeiro grau. O *decisum* transitou em julgado para o INSS em 08/05/2014, conforme cópia da consulta processual de ID 95732562 – fls. 158/160.

3 – Assim, há nos autos prova da decisão judicial que reconheceu a especialidade de seu labor desempenhado no referido interregno, como o devido trânsito em julgado, configurado está o instituto da coisa julgada, pelo que de rigor o seu cômputo para fins de contagem de tempo de serviço.

4 – É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas.

5 – Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de labor comuns constantes da CTPS de ID 95732562 – fls. 27/35 e 63/95, dos extratos do CNIS de ID 95732562 - fls. 105 e 151 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 95732562 – fl. 121, excluindo-se os lapsos de concomitância, verifica-se que o autor contava com **38 anos, 02 meses e 07 dias de contribuição** na data do requerimento administrativo (23/08/2012 – ID 95732562 - fl. 18), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

6 – O requisito carência restou também completado.

7 – O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/08/2012 – ID 95732562 - fl. 18).

8 – Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

9 – Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

10 – Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

11 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para admitir o trabalho especial de 04/01/1979 a 08/04/1992 reconhecido judicialmente, nos autos da ação nº 0004759-43.2009.4.03.6120 e condenar o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (23/08/2012 - ID 95732562 - fl. 18), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023209-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023209-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por DIRCEU DE PAULA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 97172865 - págs. 143/147), integrada pela decisão dos embargos de declaração (ID 97172865 – pág. 157), julgou parcialmente procedente o pedido, **para admitir a especialidade de 23/05/1983 a 09/01/1985 e 14/05/2004 a 18/05/2005**, e condenou a autarquia na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do indeferimento administrativo (11/10/2013). Considerada a sucumbência recíproca, cada parte foi responsabilizada pelo pagamento dos honorários advocatícios dos seus patronos.

Emrazões recursais (ID 97172865 - págs. 165/173), o INSS alega, inicialmente, erro material quanto ao reconhecimento dos períodos especiais de 13/10/1981 a 11/12/1981, 02/01/1987 a 12/11/1990, 04/11/1991 a 28/01/1994 e 07/12/1994 a 26/09/1995, supostamente admitidos no Juizado Especial Federal. No mérito, alega que não restou demonstrado o exercício de atividades insalubres pelo requerente, de modo habitual e permanente. Afirma que não foi apresentado o indispensável laudo pericial contemporâneo à época da prestação dos serviços para a pretensa comprovação.

Intimada a parte autora, apresentou contrarrazões (ID 97172865 – págs. 177/188).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023209-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 04/05/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial e concedeu-lhe o benefício de aposentadoria. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Ante a ausência de admissão pelo Juizado Especial Federal da especialidade nos períodos de 13/10/1981 a 11/12/1981, 02/01/1987 a 12/11/1990, 04/11/1991 a 28/01/1994 e 07/12/1994 a 26/09/1995, como inclusive concordam as partes no apelo e nas contrarrazões apresentadas, estes apenas serão considerados como períodos comuns de trabalho na contagem da totalidade do tempo de serviço, sem que seja necessário qualquer alteração nesse sentido na r. sentença, já que esta, apesar de conceder o benefício, não reconheceu expressamente tais intervalos como laborados em condições especiais.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpr salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio como edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apitado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto aos períodos trabalhados na empresa "Neobor Indústria e Comércio Ltda." de 23/05/1983 a 09/01/1985 e 14/05/2004 a 18/05/2005, os Perfis Profissiográficos Previdenciários trazidos a juízo (ID 97172865 - págs. 21/23 e 30/32), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, indicam que o requerente estava exposto, respectivamente, a ruído de 82dB e 93,87dB, portanto, intensidades superiores aos limites de tolerância legal previstos à época da prestação dos serviços.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/05/1983 a 09/01/1985 e 14/05/2004 a 18/05/2005.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS apresentada, verifica-se que a parte autora contava com 35 anos, 3 meses e 28 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (07/10/2013 - ID 97172865 - págs. 14/15), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

O requisito carência restou também completado.

À mingua de recurso da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (11/10/2013 - ID - 97172865 - págs. 14/15).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa necessária, a fim de determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. DATA DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RECURSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 04/05/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial e concedeu-lhe a aposentadoria especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Ante a ausência de admissão pelo Juizado Especial Federal da especialidade nos períodos de 13/10/1981 a 11/12/1981, 02/01/1987 a 12/11/1990, 04/11/1991 a 28/01/1994 e 07/12/1994 a 26/09/1995, como inclusive concordam as partes no apelo e nas contrarrazões apresentadas, estes apenas serão considerados como períodos comuns de trabalho na contagem da totalidade do tempo de serviço, sem que seja necessário qualquer alteração nesse sentido na r. sentença, já que esta, apesar de conceder o benefício, não reconheceu expressamente tais intervalos como laborados em condições especiais.

- 3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 4 - Correlação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 5 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 6 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 8 - Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 9 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 10 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 13 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 16 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 17 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 18 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 19 - Quanto aos períodos trabalhados na empresa “*Neobor Indústria e Comércio Ltda.*” de **23/05/1983 a 09/01/1985 e 14/05/2004 a 18/05/2005**, os Perfis Profissiográficos Previdenciários trazidos a juízo (ID 97172865 - págs. 21/23 e 30/32), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, indicam que o requerente estava exposto, respectivamente, a ruído de 82dB e 93,87dB, portanto, intensidades superiores aos limites de tolerância legal previstos à época da prestação dos serviços.
- 20 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de **23/05/1983 a 09/01/1985 e 14/05/2004 a 18/05/2005**.
- 21 - Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS apresentada, verifica-se que a parte autora contava com 35 anos, 3 meses e 28 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (07/10/2013 - ID 97172865 - págs. 14/15), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.
- 22 - O requisito carência restou também completado.
- 23 - À mingua de recurso da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (11/10/2013 - ID 97172865 - págs. 14/15).
- 24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 26 - Apelação do INSS desprovida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à remessa necessária, a fim de determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014595-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MAMEDES ALVES BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAMEDES ALVES BARBOSA, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, *ofumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se da inicial que a remuneração do agravante é de aproximadamente R\$ 4.000,00, inexistindo comprovação de que possua despesas extraordinárias para relativizá-lo.

Nesse cenário, inexistindo comprovação da hipossuficiência alegada, tem-se que o agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025839-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: ANTONIO FRANCISCO PICALHO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025839-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: ANTONIO FRANCISCO PICALHO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por ANTONIO FRANCISCO PICALHO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 97174633 - Págs. 67/69) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/03/1985 a 30/11/1987, 01/04/1991 a 21/07/1993, 13/07/1994 a 20/11/2000 e 01/03/2005 a 20/11/2013 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do indeferimento administrativo (20/11/2013). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS, em sede recursal (ID 97174633 - Págs. 73/90), suscita prescrição e, no mérito, argumenta ser necessária a comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, por meio de laudo técnico contemporâneo. Aduz o uso de EPI eficaz e ausência de fonte de custeio. Alega indevido o reconhecimento da especialidade em período em que o autor percebeu auxílio-doença. Por fim, defende a aplicação da Lei nº 11.960/09 e requer a redução da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025839-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: ANTONIO FRANCISCO PICALHO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14/01/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 01/03/1985 a 30/11/1987, 01/04/1991 a 21/07/1993, 13/07/1994 a 20/11/2000 e 01/03/2005 a 20/11/2013.

No período de 01/03/1985 a 30/11/1987, trabalhado na "Sondágua Poços Artesianos Ltda", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97175282 - Pág. 27), informa que o requerente desempenhou a função de "2º ajudante sondador", cuja atividade é assim descrita: "dirige caminhão". Destarte, possível o reconhecimento da especialidade, com espeque nas hipóteses do item 2.4.4, anexo I, do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

No que diz respeito ao lapso de 01/04/1991 a 21/07/1993, o PPP de ID 97175282 - Págs. 29/30, com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a submissão ao ruído de 91dB, no trabalho em prol da "Avícola Dacar Ltda". Frigor superior ao limite de tolerância.

Durante o labor na "Formosa Perfume Indústria e Comércio Ltda", de 13/07/1994 a 20/11/2000, o formulário DSS 8030 (ID 97175282 - Pág. 36) e o laudo técnico de ID 97175282 - Pág. 49 apontam exposição a ruído de 87,4dB e aos agentes químicos "hidrocarboneto - óleo BPF" (óleo combustível derivado do petróleo) e "monóxido de carbono", no desempenho da função de "operador de caldeira", sem menção à eficácia dos equipamentos de segurança individual fornecidos. Desta forma, possível o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.17 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Por fim, no interím de 01/03/2005 a 20/11/2013, laborado na "Silmar Plásticos Ltda", a prova técnica produzida a rogo do juízo instrutório indicou a sujeição ao ruído variável de 82 a 92dB (ID 97175283 - Pág. 66).

No aspecto, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis fisiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. *Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida*".

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Sob esta ótica, viável o reconhecimento da especialidade no intervalo de 01/03/2005 a 20/11/2013.

Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 01/03/1985 a 30/11/1987, 01/04/1991 a 21/07/1993, 13/07/1994 a 20/11/2000 e 01/03/2005 a 20/11/2013, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

Consigne-se que não consta dos autos evidência de que o autor tenha percebido auxílio-doença durante os períodos reconhecidos (resumo de documentos - ID 97175283 - Págs. 40/41 e CNIS - ID 97175282 - Págs. 108/107)

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:**

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:**

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, *a contrario sensu*, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontestado (resumo de documentos – ID 97175283 - Págs. 40/41) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **34 anos e 3 meses** de serviço até a data do indeferimento administrativo (20/11/2013 – conforme exordial), não fazendo jus à aposentadoria pleiteada, pois não preencheu o requisito "pedágio".

Esclareço que se sagrou vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, a fim de julgar improcedente a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RÚIDO VARIÁVEL. AGENTE QUÍMICO. DERIVADO DO PETRÓLEO. RECONHECIMENTO. TEMPO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 15 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 01/03/1985 a 30/11/1987, 01/04/1991 a 21/07/1993, 13/07/1994 a 20/11/2000 e 01/03/2005 a 20/11/2013.
- 16 - No período de 01/03/1985 a 30/11/1987, trabalhado na "Sondágua Poços Artesianos Ltda", o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97175282 - Pág. 27), informa que o requerente desempenhou a função de "2º ajudante sondador", cuja atividade é assim descrita: "dirige caminhão". Destarte, possível o reconhecimento da especialidade, com espeque nas hipóteses do item 2.4.4, anexo I, do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.
- 17 - No que diz respeito ao lapso de 01/04/1991 a 21/07/1993, o PPP de ID 97175282 - Págs. 29/30, com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a submissão ao ruído de 91dB, no trabalho em prol da "Avícola Dacar Ltda". Frigor superior ao limite de tolerância.
- 18 - Durante o labor na "Formosa Perfume Indústria e Comércio Ltda", de 13/07/1994 a 20/11/2000, o formulário DSS 8030 (ID 97175282 - Pág. 36) e o laudo técnico de ID 97175282 - Pág. 49 apontam a exposição a ruído de 87,4dB e aos agentes químicos "hidrocarboneto - óleo BPF" (óleo combustível derivado do petróleo) e "monóxido de carbono", no desempenho da função de "operador de caldeira", sem menção à eficácia dos equipamentos de segurança individual fornecidos. Desta forma, possível o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.17 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 19 - Por fim, no interím de 01/03/2005 a 20/11/2013, laborado na "Silmar Plásticos Ltda", a prova técnica produzida a rogo do juízo instrutório indicou a sujeição ao ruído variável de 82 a 92dB (ID 97175283 - Pág. 66).
- 20 - No aspecto, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.
- 21 - Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.
- 22 - Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).
- 23 - Sob esta ótica, viável o reconhecimento da especialidade no intervalo de 01/03/2005 a 20/11/2013.
- 24 - Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 01/03/1985 a 30/11/1987, 01/04/1991 a 21/07/1993, 13/07/1994 a 20/11/2000 e 01/03/2005 a 20/11/2013, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.
- 25 - Consigne-se que não consta dos autos evidência de que o autor tenha percebido auxílio-doença durante os períodos reconhecidos (resumo de documentos - ID 97175283 - Págs. 40/41 e CNIS - ID 97175282 - Págs. 108/107).
- 26 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos - ID 97175283 - Págs. 40/41) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **34 anos e 3 meses** de serviço até a data do indeferimento administrativo (20/11/2013 - conforme exordial), não fazendo jus à aposentadoria pleiteada, pois não preencheu o requisito "pedágio".
- 27 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dá-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.
- 28 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, a fim de julgar improcedente a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (98) Nº 0001205-89.2012.4.03.6122
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE BELIZARIO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para obtenção de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 11.04.1989 a 20.12.1991 e de 19.02.1992 a 31.05.1994, determinando ao INSS a sua averbação.

Em seguida, houve apelação da parte autora.

Após pesquisa junto ao CNIS, fora constatado o óbito do autor, e determinada a intimação pessoal do seu patrono, para a regularização da representação processual (id. 110645109 - Pág. 140).

E, após requerimento do advogado da parte autora, foi-lhe concedido o prazo de 60 dias para a juntada de documentos dos herdeiros (id. 110645109 - Pág. 165).

Novo despacho determinando a intimação do advogado da parte autora para a regularização da representação processual no prazo de 30 dias (id. 110645109 - Pág. 171).

Tendo em vista a ausência de manifestação do advogado da parte autora, fora determinada a intimação pessoal da pensionista do autor falecido, para que providencie a sua habilitação no presente feito, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 313, § 2º, do CPC, (id. 110645109 - Pág. 198).

O Código de Processo Civil (CPC) expressamente dispõe:

"Art. 313 Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

(...)

§ 1º Na hipótese do inciso I, o juiz suspenderá o processo, nos termos do art. 689.

§ 2º Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:

I - falecido o réu, ordenará a intimação do autor para que promova a citação do respectivo espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo que designar, de no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses;

II - falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Da mesma forma, prescreve o art. 76 do novo Código de Processo Civil:

"Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

(...)

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

(...)

A ausência de interesse na habilitação processual, traduz-se no claro desinteresse no prosseguimento do feito.

Como é cediço, a falta de regularização da representação judicial é pressuposto processual subjetivo e a sua ausência enseja para a parte autora a extinção do processo sem resolução do mérito na instância originária e o não conhecimento do apelo na via recursal, conforme o disposto nos artigos acima citados.

Frise-se que tal irregularidade poderia ser corrigida facilmente, inclusive nesta fase do procedimento, caso houvesse interesse. No entanto, verifica-se que, no caso vertente, não houve a regularização de representação processual da parte autora, no prazo concedido, o que ocasiona a óbvia constatação de ausência de capacidade postulatória.

A habilitação processual consiste em pressuposto imprescindível à constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência acarreta a extinção do feito, tal como já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c. c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual. 2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil. 3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o polo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C. 4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. 5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil." (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)

Assim, resta prejudicada a apelação. Trata-se de providência estatal como fim de cessar a dispendiosa movimentação da máquina judiciária diante do desinteresse da parte na revisão da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora *de cujus*, ante a perda superveniente de representação processual, com fulcro no art. 76, 2º, I, do novo CPC e julgo extinto o feito sem resolução do mérito nos termos do art. 485, IV do novo CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015099-52.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDETE APARECIDA LOPES DA GAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
APELADO: CLAUDETE APARECIDA LOPES DA GAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015099-52.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDETE APARECIDA LOPES DA GAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
APELADO: CLAUDETE APARECIDA LOPES DA GAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por CLAUDETE APARECIDA LOPES DA GAMA, em ação ajuizada por esta, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a consequente conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, alternativamente, a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 107269919 – págs. 52/60) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “apenas para reconhecer como especial o período de 01/06/2001 a 13/01/2011, ressalvada a possibilidade de conversão até 15.12.1998”. Sucumbência recíproca. Sem custas. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 107269919 – págs. 75/89), a autora requer o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 31/05/2001 e de 14/01/2011 a 30/03/2012, e a conversão do tempo de atividade comum exercida nos períodos de 01/04/1981 a 17/12/1981, de 01/04/1982 a 07/08/1985 e de 17/12/1985 a 31/10/1991 em tempo de atividade especial, com a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial; ou, alternativamente, sejam os períodos de atividade especial convertidos em tempo comum, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; além da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre os valores devidos até a data da prolação da sentença. Por fim, questiona a matéria.

Por sua vez, o INSS (ID 107269919 – págs. 108/117), pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015099-52.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDETE APARECIDA LOPES DA GAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
APELADO: CLAUDETE APARECIDA LOPES DA GAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/06/2001 a 13/01/2011. Em razões de apelação a autora pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 31/05/2001 e de 14/01/2011 a 30/03/2012, e a conversão do tempo de atividade comum exercida nos períodos de 01/04/1981 a 17/12/1981, de 01/04/1982 a 07/08/1985 e de 17/12/1985 a 31/10/1991 em tempo de atividade especial; com a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial; ou, alternativamente, sejam os períodos de atividade especial convertidos em tempo comum, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre os valores devidos até a data da prolação da sentença.

Saliente-se que a pretensão de conversão de tempo comum em especial, com a aplicação do redutor 0,83, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)

- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).

Dessa forma, rejeitado o pedido de conversão de tempo comum em tempo especial.

No tocante ao reconhecimento da especialidade do labor, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107566450 – págs. 124/125), no período laborado na empresa Magneti Marelli Sistemas Automotivos Ind. e Com. Ltda, de 06/03/1997 a 13/01/2011, a autora esteve exposta, entre outros agentes químicos, a benzeno.

Observo que, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada.

E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho."

(omissis)

(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente e agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Cumpre acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego."

(omissis)

(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)

Dito isto, à vista do conjunto probatório, possível o enquadramento do período de 06/03/1997 a 13/01/2011 no código 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Impossível, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 14/01/2011 a 30/03/2012, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 107566450 – pág. 149), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (30/03/2012 – ID 107566450 – pág. 57), a autora alcançou 19 anos, 2 meses e 13 dias de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Assim, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais reconhecidos nesta demanda em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,2, e somá-los aos demais períodos comuns e especial já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 107566451 – págs. 37/38); constata-se que a autora, na data do requerimento administrativo (30/03/2012 – ID 107566450 – pág. 57), contava com **34 anos, 2 meses e 12 dias** de tempo total de atividade; suficiente para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição; fazendo, portanto, jus à revisão de seu benefício a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante da sucumbência mínima da autora, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora**, para reconhecer a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 31/05/2001 e para determinar a conversão dos períodos especiais, não importando a época em que desenvolvida a atividade, pelo fator de conversão 1,20, com a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (30/03/2012), acrescidos os valores em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/06/2001 a 13/01/2011. Em razões de apelação a autora pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 31/05/2001 e de 14/01/2011 a 30/03/2012, e a conversão do tempo de atividade comum exercida nos períodos de 01/04/1981 a 17/12/1981, de 01/04/1982 a 07/08/1985 e de 17/12/1985 a 31/10/1991 em tempo de atividade especial; com a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial; ou, alternativamente, sejam os períodos de atividade especial convertidos em tempo comum, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre os valores devidos até a data da prolação da sentença.

12 - Saliente-se que a pretensão de conversão de tempo comum em especial, com a aplicação do redutor 0,83, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

13 - Dessa forma, rejeitado o pedido de conversão de tempo comum em tempo especial.

14 - No tocante ao reconhecimento da especialidade do labor, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107566450 – págs. 124/125), no período laborado na empresa Magneti Marelli Sistemas Automotivos Ind. e Com. Ltda, de 06/03/1997 a 13/01/2011, a autora esteve exposta, entre outros agentes químicos, a benzeno.

15 - Observa-se que, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada.

16 - Segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

17 - À vista do conjunto probatório, possível o enquadramento do período de 06/03/1997 a 13/01/2011 no código 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

18 - Impossível, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 14/01/2011 a 30/03/2012, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

19 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 107566450 – pág. 149), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (30/03/2012 – ID 107566450 – pág. 57), a autora alcançou **19 anos, 2 meses e 13 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

20 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolveu a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

21 - Assim, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais reconhecidos nesta demanda em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,2, e somá-los aos demais períodos comuns e especial já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 107566451 – págs. 37/38); constata-se que a autora, na data do requerimento administrativo (30/03/2012 – ID 107566450 – pág. 57), contava com **34 anos, 2 meses e 12 dias** de tempo total de atividade; suficiente para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição; fazendo, portanto, jus à revisão de seu benefício a partir desta data.

22 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

23 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Diante da sucumbência mínima da autora, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

25 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 31/05/2001 e para determinar a conversão dos períodos especiais, não importando a época em que desenvolveu a atividade, pelo fator de conversão 1,20, com a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (30/03/2012), acrescidos os valores em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004819-60.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004819-60.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por MARIA APARECIDA DOS SANTOS FONSECA, em ação previdenciária ajuizada por esta, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde, além de indenização por danos morais.

A r. sentença (ID 100062915 - Págs. 133/140) julgou procedente o pedido, para reconhecer o desempenho de atividade especial no intervalo de 07/07/1989 a 05/01/2015 e conceder ao autor aposentadoria especial, a partir da data do desligamento do emprego. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 100062915 - Pág. 143/146), a parte autora defende a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05/01/2015) e pugna pela majoração da verba honorária.

O INSS, em sede de apelação (ID 100062915 - Pág. 152/159), suscita prescrição e argumenta a ausência de fonte de custeio para o benefício. Aduz o uso de EPI eficaz.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora e do INSS, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004819-60.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a **primeira tese** objetiva que se firma é: **a direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a **segunda tese** fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não caracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 07/07/1989 a 05/01/2015.

No referido intervalo, trabalhou a autora em prol da "Prefeitura Municipal de Altinópolis", constando dos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 100062915 - Págs. 30/31 e 39/40), com identificação do responsável pelo registro ambiental, que atesta a exposição aos agentes biológicos "vírus e bactérias", sem a utilização de EPI, no desempenho de suas atividades no setor de limpeza do hospital municipal, de 07/07/1989 a 30/09/2014.

Destarte, possível o enquadramento da atividade como especial pelo interím de 07/07/1989 a 30/09/2014, com base no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Assim sendo, reputa-se enquadrado como especial o intervalo de 07/07/1989 a 30/09/2014.

Conforme planilha constante da sentença (ID 100062915 - Pág. 139), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **mais de 25 anos** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (05/01/2015 - ID 100062915 - Pág. 65), fazendo jus à aposentadoria especial deferida na origem.

Quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do desligamento do emprego, saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/01/2015 - ID 100062915 - Pág. 65), consoante preleciona a Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição parcelar, eis que o termo inicial do benefício, fixado em 05/01/2015, não se distancia em mais de 5 anos da propositura da ação, em 18/05/2015.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Esclareço que se sagrou vitoriosa a autora ao ter deferida a aposentadoria especial vindicada. Por outro lado, não foi deferida a indenização por dano moral requerida, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05/01/2015), e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a especialidade do intervalo de 01/10/2014 a 05/01/2015, e **à remessa necessária, em maior extensão**, a fim de estabelecer que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com mesmo Manual, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 9 - Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 07/07/1989 a 05/01/2015.
- 13 - No referido intervalo, trabalhou a autora em prol da "Prefeitura Municipal de Altinópolis", constando dos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 100062915 - Págs. 30/31 e 39/40), com identificação do responsável pelo registro ambiental, que atesta a exposição aos agentes biológicos "vírus e bactérias", sem a utilização de EPI, no desempenho de suas atividades no setor de limpeza do hospital municipal, de 07/07/1989 a 30/09/2014.
- 14 - Destarte, possível o enquadramento da atividade como especial pelo interm de 07/07/1989 a 30/09/2014, com base no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 15 - Assim sendo, reputa-se enquadrado como especial o intervalo de 07/07/1989 a 30/09/2014.
- 16 - Conforme planilha constante da sentença (ID 100062915 - Pág. 139), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **mais de 25 anos** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (05/01/2015 – ID 100062915 - Pág. 65), fazendo jus à aposentadoria especial deferida na origem.
- 17 - Quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do desligamento do emprego, saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.
- 18 - Destarte, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/01/2015 – ID 100062915 - Pág. 65), consoante preleciona a Lei nº 8.213/91.
- 19 - Não há que se falar em prescrição parçelar, eis que o termo inicial do benefício, fixado em 05/01/2015, não se distancia em mais de 5 anos da propositura da ação, em 18/05/2015.
- 20 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 21 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 22 - Sagrou-se vitoriosa a autora ao ter deferida a aposentadoria especial vindicada. Por outro lado, não foi deferida a indenização por dano moral requerida, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dá-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.
- 23 - Recurso da parte autora, apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento

administrativo (05/01/2015), e dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade do intervalo de 01/10/2014 a 05/01/2015, e à remessa necessária, em maior extensão, a fim de estabelecer que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029229-56.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA MARIA SEVERINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TAVARES DE MATTOS - SP244438-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029229-56.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA MARIA SEVERINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TAVARES DE MATTOS - SP244438-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SONIA MARIA SEVERINO DE OLIVEIRA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade.

A r. sentença (ID 95706228 - Pág. 125/128) julgou improcedente o pedido inicial, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 95706228 - Pág. 131/136), a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, ao argumento de que "a inexistência ou imprecisão dos valores constantes do CNIS, não pode jamais afastar o direito do apelante", aduzindo, ainda, ser "absurda a exigência de qualquer documentação complementar que não a Carteira de Trabalho e Previdência Social, que está legível e livre de quaisquer rasuras". Pugna pela total procedência da demanda.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029229-56.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA MARIA SEVERINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TAVARES DE MATTOS - SP244438-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.202.828-0, DIB 26/01/2011, ID 95700326 - Pág. 22/25). Alega que os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo – PBC – não contemplam as competências de janeiro/1995 a maio/1998, novembro/1998, agosto/1999, setembro/1999 e março/2001 a junho/2001 – a despeito da regularidade dos vínculos empregatícios mantidos em tais períodos – resultando em uma RMI inferior àquela efetivamente devida.

Sobre o tema, insta esclarecer que o cálculo dos benefícios previdenciários deve seguir as normas vigentes à época em que preenchidos os requisitos à sua concessão.

Neste sentido está o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - RECONHECIMENTO - APRECIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO DA RMI - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO MOMENTO DA AQUISIÇÃO DO DIREITO À APOSENTADORIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Tanto no Pretório Excelso quanto nesta Corte Superior de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor da aposentadoria deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que restaram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. Situação que não se confunde com a retroação da data de início do benefício.

4. Embargos de declaração acolhidos para apreciar e dar parcial provimento ao recurso especial."

(STJ, 5ª Turma, EDeI nos EDeI nos EDeI nos EDeI no REsp 1240190/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, j. 18/6/2014, DJe 27/6/2014 - destaque não original)

In casu, tratando-se de benefício iniciado em 26/01/2011, deve-se, para efeito da apuração do salário de benefício, utilizar as regras previstas no artigo 29, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99 que assim preconiza (quanto ao cálculo do salário de benefício para a aposentadoria por tempo de contribuição):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Compulsando os autos, verifico, a partir das anotações constantes da CTPS da autora (ID 95700326 - Pág. 45/73) em cotejo com os salários de contribuição utilizados no cálculo do benefício, constantes da Carta de Concessão/Memória de Cálculo (ID 95700326 - Pág. 22/25), que, de fato, existem discrepâncias apontadas pela demandante, tendo o INSS desconsiderado as contribuições vertidas nos períodos questionados, a despeito da existência do vínculo e da respectiva remuneração.

A CTPS apresentada afigura-se como documento suficiente para demonstrar o vínculo empregatício (cabendo ressaltar que não houve impugnação da Autarquia quanto aos vínculos propriamente ditos, uma vez que devidamente registrados no CNIS da autora) e os respectivos salários de contribuição. Todavia, referido documento é omissivo quanto à efetiva remuneração auferida pela autora no interstício de janeiro/1995 a maio/1998. E, não tendo a requerente apresentado outros documentos comprobatórios, imperiosa a consideração do salário mínimo como salário de contribuição no período mencionado, conforme, ademais, corroborado pela perícia contábil (ID 95706228 - Pág. 104/111).

Anoto-se que a controvérsia cinge-se ao salário de contribuição a ser considerado no lapso de janeiro/1995 a maio/1998, conforme manifestação acostada aos autos pela própria autarquia previdenciária (ID 95706228 - Pág. 93/95), na qual aquiesceu com os demais salários de contribuição considerados na perícia (os quais foram extraídos das remunerações registradas em CTPS).

Importante ser dito que, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma, de modo que eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

Oportuno consignar, ainda, que, havendo dissenso entre os valores referentes aos salários-de-contribuição constantes do CNIS e os informados pela empregadora, estes devem preferir àqueles, consoante reiterada jurisprudência desta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO À PROPOSITURA DA AÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Havendo divergência entre os valores relativos aos salários-de-contribuição constantes nas informações do CNIS, com os valores informados pela empregadora, devem ser considerados estes últimos, pois é fato notório que o CNIS não raro apresenta dados equivocados.

IV - No caso em tela, verifica-se que a Autarquia não considerou no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor os corretos salários-de-contribuição atinentes ao intervalo de janeiro de 1998 a dezembro de 2003.

V - Ainda que não constassem valores pagos a título de contribuição previdenciária no sistema de dados do INSS (CNIS) em determinadas competências, razão pela qual o INSS utilizar-se-ia dos valores de salário mínimo para suprir a ausência de dados, certo é que eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador não pode prejudicar o empregado, pois o ônus legal do recolhimento compete àquele e não a este, devendo o INSS atuar de forma a fazer valer seu poder-dever fiscalizatório.

VI - O benefício deve ser revisado desde a correspondente data de início (14.10.2009), pois já nessa data o demandante tinha direito ao cálculo da renda mensal da aposentadoria de acordo com os parâmetros corretos. Tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 27.03.2017, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 27.03.2012.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(AC nº 2017.03.99.022828-7/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 05/10/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. DIVERGÊNCIA DOS VALORES INFORMADOS PELO EMPREGADOR COM OS DADOS DO CNIS. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO REAIS. REVISÃO ADMINISTRATIVA DO INSS INDEVIDA. RESTABELECIMENTO DA RMI. CONSECUTÓRIOS. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Na apuração da RMI, devem ser computados os salários de contribuição efetivamente recolhidos. O empregado não pode responder por eventuais equívocos no valor do salário de contribuição ou mesmo pelo não recolhimento das contribuições por parte da empresa.

- No caso, os documentos acostados com a inicial às f. 18 e seguintes comprovam que o autor não teve responsabilidade pelos equívocos existentes na relação de seus salários-de-contribuição, cabendo à empresa informar os valores corretos, à vista do artigo 30 e §§ da Lei nº 8.212/91 (princípio da automaticidade).

- Dessarte, devem ser considerados os valores reais (holerites às f. 199/240), ainda que em dissonância com os constantes do CNIS. Consequentemente, deve ser restabelecido o valor original da RMI do autor; de R\$ 988,72, em adstrição ao pedido inicial.

(...)

- Apelação não conhecida.

- Remessa oficial conhecida e parcialmente provida."

(AC nº 2010.63.01.028882-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Rodrigo Zacharias, 9ª Turma, DE 29/06/2017).

Assim, de rigor a reforma da r. sentença, devendo o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando, no PBC, os salários de contribuição referentes aos períodos de janeiro/1995 a maio/1998 (no importe de um salário mínimo) e novembro/1998, agosto/1999, setembro/1999 e março/2001 a junho/2001 (conforme remunerações constantes da CTPS), nos termos da fundamentação supra.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 26/01/2011), uma vez que se trata de recálculo da renda mensal inicial.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo nº 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo legal no processo nº 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar a Autarquia a proceder ao recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, corrigindo-se os salários de contribuição relativos às competências de janeiro/1995 a maio/1998, novembro/1998, agosto/1999, setembro/1999 e março/2001 a junho/2001, a partir da data do requerimento administrativo (26/01/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-a, ainda, no pagamento da verba honorária, fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO CONFORME REGRAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE SE TORNOU DEVIDO O BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CTPS. CNIS. DIVERGÊNCIAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.202.828-0, DIB 26/01/2011). Alega que os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo – PBC – não contemplam as competências de janeiro/1995 a maio/1998, novembro/1998, agosto/1999, setembro/1999 e março/2001 a junho/2001 – a despeito da regularidade dos vínculos empregatícios mantidos em tais períodos – resultando em uma RMI inferior àquela efetivamente devida.

2 - O cálculo dos benefícios previdenciários deve seguir as normas vigentes à época em que preenchidos os requisitos à sua concessão. *In casu*, tratando-se de benefício iniciado em 26/01/2011, deve-se, para efeito da apuração do salário de benefício, utilizar as regras previstas no artigo 29, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

3 – Verifica-se, a partir das anotações constantes da CTPS da autora em cotejo com os salários de contribuição utilizados no cálculo do benefício, constantes da Carta de Concessão/Memória de Cálculo, que, de fato, existem as discrepâncias apontadas pela demandante, tendo o INSS desconsiderado as contribuições vertidas nos períodos questionados, a despeito da existência do vínculo e da respectiva remuneração.

4 - A CTPS apresentada afigura-se como documento suficiente para demonstrar o vínculo empregatício (cabendo ressaltar que não houve impugnação da Autarquia quanto aos vínculos propriamente ditos, uma vez que devidamente registrados no CNIS da autora) e os respectivos salários de contribuição. Todavia, referido documento é omissivo quanto à efetiva remuneração auferida pela autora no interstício de janeiro/1995 a maio/1998. E, não tendo a requerente apresentado outros documentos comprobatórios, imperiosa a consideração do salário mínimo como salário de contribuição no período mencionado, conforme, ademais, corroborado pela perícia contábil.

5 - Anote-se que a controvérsia cinge-se ao salário de contribuição a ser considerado no lapso de janeiro/1995 a maio/1998, conforme manifestação acostada aos autos pela própria autarquia previdenciária, na qual aquiesceu com os demais salários de contribuição considerados na perícia (os quais foram extraídos das remunerações registradas em CTPS).

6 - Importante ser dito que, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma, de modo que eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

7 - Oportuno consignar, ainda, que, havendo dissenso entre os valores referentes aos salários-de-contribuição constantes do CNIS e os informados pela empregadora, estes devem preferir àquels, consoante reiterada jurisprudência desta Corte.

8 - Assim, de rigor a reforma da r. sentença, devendo o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando, no PBC, os salários de contribuição referentes aos períodos de janeiro/1995 a maio/1998 (no importe de um salário mínimo) e novembro/1998, agosto/1999, setembro/1999 e março/2001 a junho/2001 (conforme remunerações constantes da CTPS), nos termos da fundamentação supra.

9 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 26/01/2011), uma vez que se trata de recálculo da renda mensal inicial.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

13 - O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Precedentes.

14 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para condenar a Autarquia a proceder ao recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, corrigindo-se os salários de contribuição relativos às competências de janeiro/1995 a maio/1998, novembro/1998, agosto/1999, setembro/1999 e março/2001 a junho/2001, a partir da data do requerimento administrativo (26/01/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-a, ainda, no pagamento da verba honorária, fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002229-86.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VLACESLAVIAJUC
Advogado do(a) APELANTE: MAURO MOREIRA FILHO - SP51128
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002229-86.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VLACESLAVIAJUC
Advogado do(a) APELANTE: MAURO MOREIRA FILHO - SP51128
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VLACESLAVIAJUC, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de benefício previdenciário, em fase de execução.

A r. sentença, prolatada em 08/09/2015, reconheceu, de ofício, a prescrição da pretensão executória em relação ao credor Vlaceslav, deixando de fixar os ônus sucumbenciais.

Em razões de apelação, pugna o embargado pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter ocorrido a prescrição da pretensão executória, tendo em vista a ocorrência de causa suspensiva do processo, consubstanciada no óbito de dois litisconsortes no curso da execução.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002229-86.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VLACESLAVIAJUC
Advogado do(a) APELANTE: MAURO MOREIRA FILHO - SP51128
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A matéria controvertida cinge-se à prescrição da pretensão executória.

Essa matéria pode ser apreciada, de ofício, em qualquer momento e grau de jurisdição, pois se trata de questão de ordem pública, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973.

A prescrição é necessária à segurança jurídica e à pacificação social, pois assegura estabilidade aos direitos subjetivos patrimoniais. Ela cumpre essa função mediante a atribuição de efeitos jurídicos ao transcurso do tempo por período superior ao determinado pela lei.

No âmbito da execução de títulos judiciais, essa matéria é alegada a fim de extinguir a pretensão executória, em decorrência da inércia prolongada e injustificada do exequente. A verificação desse fato é realizada em dois momentos principais: antes do exercício da pretensão executória e durante o trâmite do processo de execução.

No primeiro caso, de acordo com a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, a execução prescreve no mesmo prazo da ação.

Quanto a esse aspecto, é importante ressaltar que não se aplicam à Fazenda Pública os artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002, pois seus prazos prescricionais são regidos por leis específicas.

Deveras, segundo o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem. Na seara previdenciária, tal lapso prescricional encontra-se disciplinado pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97, *in verbis*:

"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Por outro lado, conforme o disposto no artigo 617 do Código de Processo Civil de 1973, o prazo prescricional só pode ser interrompido uma única vez, após o deferimento pelo juiz da petição inicial da ação de execução, desde que a citação do devedor seja promovida na forma e no prazo do artigo 219 do mesmo diploma legal.

Após essa interrupção, a prescrição voltará a correr pela metade do prazo - dois anos e meio - da data da propositura da ação de execução, resguardado o prazo mínimo de cinco anos desde o surgimento da pretensão, nos termos dos artigos 219, do Código de Processo Civil, e 3º do Decreto-lei n. 4.597/42, combinado com os artigos 1º e 9º do Decreto 20.910/32. Trata-se da prescrição intercorrente, a qual regerá a incidência deste instituto no curso do processo.

Este, aliás, é o entendimento pacificado na Súmula n. 383 da Suprema Corte:

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo."

Por fim, cumpre ressaltar que o mero transcurso do lapso temporal não é suficiente para a consumação da prescrição. É necessária a demonstração de inércia injustificada do titular dos direitos subjetivos patrimoniais.

Com efeito, o atraso da citação na ação de execução, em virtude de morosidade imputável, apenas, aos mecanismos do Judiciário, obsta o reconhecimento da prescrição, nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, §2º, do Código de Processo Civil de 1973.

Do caso concreto.

Cuidamos autos da ação subjacente de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário titularizado pelos exequentes. O título executivo judicial então formado assegurou a revisão pretendida.

Observo que a decisão monocrática transitou em julgado em 15 de outubro de 2007, tendo os autos retornado à Vara de Origem em 22 de outubro de 2007.

Em petição apresentada pelos exequentes em abril de 2008, foi noticiado o óbito de dois dos quatro exequentes, circunstância esta apta, por si só, a suspender o processo, nos termos do então vigente artigo 265, I, do Código de Processo Civil de 1973. A habilitação da sucessora do Sr. Davi Miszkowski - Ana Cláudia Miszkowski -, por sua vez, só foi deferida em 11/07/2014 e a conta embargada apresentada em 16/09/2014.

Desse modo, suprimindo-se da contagem do prazo prescricional o período entre abril de 2008 e julho de 2014, no qual o curso da demanda restou suspenso para a habilitação de sucessora do credor falecido, verifica-se que não transcorreu cinco anos entre as datas do trânsito em julgado (15/10/2007) e da apresentação da conta embargada (16/09/2014).

Neste sentido, reporto-me ao seguinte precedente desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. HERDEIROS. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INÉRCIA INJUSTIFICADA. EXTINÇÃO, SEM EXAME DO MÉRITO. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUPERVENIENTE. ÓBITO DO CREDOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 313, I, E 921, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- O óbito do credor no curso da execução, suspendeu o processo e, portanto, impediu o transcurso do prazo prescricional, nos termos dos artigos 313, I, e 921, I, do Código de Processo Civil (antigos artigos 265, I, e 791, II, do CPC/73). Desse modo, deve ser afastada a alegação autárquica de prescrição da pretensão executória. Precedentes.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC nº 2000.61.83.003411-1/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 23/11/2018).

Por outro lado, como não foi oportunizado ao credor manifestar-se sobre o teor dos embargos opostos pelo INSS e sequer foi produzida prova para a apreciação das questões fáticas e jurídicas deduzidas pelo INSS, momento no que se refere ao excesso de execução decorrente de equívocos no cálculo da RMI, da correção monetária e dos juros moratórios, bem como resultante da ausência de compensação dos valores recebidos administrativamente - é inviável o julgamento imediato da causa, com esteio na teoria da causa madura, razão pela qual os autos devem ser remetidos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo embargado, para anular a sentença, por não ter se consumado a prescrição da pretensão executória, e determinar a devolução dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO EM 2007. CONTA EMBARGADA APRESENTADA EM 2014. ÓBITO DE LITISCONSORTE NO CURSO DA EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO ENTRE 2008 E 2014. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 265, I, DO CPC/73. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO DA PARTE EMBARGADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONTROVÉRSIA TÉCNICA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DO EMBARGADO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

- 1 - A matéria controvertida cinge-se à prescrição da pretensão executória.
- 2 - No âmbito da execução de títulos judiciais, essa matéria é alegada a fim de extinguir a pretensão executória, em decorrência da inércia prolongada e injustificada do exequente. A verificação desse fato é realizada em dois momentos principais: antes do exercício da pretensão executória e durante o trâmite do processo de execução.
- 3 - No primeiro caso, de acordo com a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, a execução prescreve no mesmo prazo da ação.
- 4 - De acordo com o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, prescreve em 05 (cinco) anos a pretensão sobre créditos nas ações previdenciárias.
- 5 - A decisão monocrática transitou em julgado em 15 de outubro de 2007, tendo os autos retornado à Vara de Origem em 22 de outubro de 2007.
- 6 - Em petição apresentada pelos exequentes em abril de 2008, foi noticiado o óbito de dois dos quatro exequentes, circunstância esta apta, por si só, a suspender o processo, nos termos do então vigente artigo 265, I, do Código de Processo Civil de 1973. A habilitação da sucessora do Sr. Davi Miszkowski - Ana Cláudia Miszkowski -, por sua vez, só foi deferida em 11/07/2014 e a conta embargada apresentada em 16/09/2014.
- 7 - Desse modo, suprimindo-se da contagem do prazo prescricional o período entre abril de 2008 e julho de 2014, no qual o curso da demanda restou suspenso para a habilitação de sucessora do credor falecido, verifica-se que não transcorreu cinco anos entre as datas do trânsito em julgado (15/10/2007) e da apresentação da conta embargada (16/09/2014). Precedente.
- 8 - Por outro lado, como não foi oportunizado ao credor manifestar-se sobre o teor dos embargos opostos pelo INSS e sequer foi produzida prova para a apreciação das questões fáticas e jurídicas deduzidas pelo INSS, mormente no que se refere ao excesso de execução decorrente de equívocos no cálculo da RMI, da correção monetária e dos juros moratórios, bem como resultante da ausência de compensação dos valores recebidos administrativamente - é inviável o julgamento imediato da causa, com esteio na teoria da causa madura, razão pela qual os autos devem ser remetidos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.
- 9 - Apelação do embargado provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta pelo embargado, para anular a sentença, por não ter se consumado a prescrição da pretensão executória, e determinar a devolução dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003019-08.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: EDER SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAUL FERNANDO LIMA BITTENCOURT - SP394526-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003019-08.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: EDER SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAUL FERNANDO LIMA BITTENCOURT - SP394526-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, nos autos de mandado de segurança impetrado por EDER SANTOS, em face do GERENTE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com sede em MOGI DAS CRUZES/SP, objetivando a concessão de benefício auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a segurança para implantação da benesse em nome do impetrante (ID 90211063).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal não se manifestou quanto ao mérito da demanda, pugnano por seu regular prosseguimento (ID 107487777).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003019-08.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: EDER SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAUL FERNANDO LIMA BITTENCOURT - SP394526-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

O impetrante teve seu último vínculo empregatício, junto à SOCIEDADE ASSISTENCIAL BANDEIRANTES, entre 25.06.1996 e 04.10.2001, e desde então vem percebendo seguidos benefícios de auxílio-doença, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (IDs 90211038, 90211039, 90211040, 90211041, 90211042, 90211043, 90211044, 90211045, 90211046, 90211047, 90211048 e 90211049).

O último benefício do impetrante teve fim em 06.11.2017 e, como se vê dos autos, tal cancelamento se mostrou indevido.

Isso porque exame de profissional médico vinculado à autarquia concluiu que sua incapacidade, decorrente de "doença isquêmica crônica do coração (CID I25)", existe, ao menos, desde 02.10.2017, persistindo até 20.10.2019 (90211037).

Alás, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375 do CPC), que o impetrante, após perceber por mais de 15 (quinze) anos seguidos benefícios de auxílio-doença, em virtude de patologia cardíaca degenerativa, tenha recuperado sua capacidade laboral, eis que que tal mal se caracteriza justamente pelo desenvolvimento paulatina ao longo dos anos.

Em outras palavras, se a sua condição física não se agravou, fato pouco provável, ao menos se manteve estável ao longo de tal período.

De outro lado, também se revela outro equívoco do INSS, ao indeferir o requerimento de auxílio-doença, de NB: 625.990.003-2, apresentado em 27.10.2018 (90211036).

O exame médico *supra* diz respeito a esse requerimento. Logo, fixada a data do início da incapacidade, em 02.10.2017, caberia a autarquia verificar se, neste momento, o impetrante era segurado do RGPS e havia cumprido com a carência.

Lembro, porque de todo oportuno, que tais requisitos devem ser aferidos no momento da DII e não no do requerimento administrativo. Esta última data se mostra relevante apenas para se fixar o termo inicial da condenação do ente autárquico, momento em que se configura a pretensão resistida (lide).

Consoante extratos do CNIS, o impetrante percebeu auxílio-doença, de NB: 619.944.669-4, entre 02.10.2017 e 06.11.2017.

Nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente*".

Portanto, é inegável que, quando do início do impedimento temporário, era segurado da Previdência e tinha implementado a carência, de modo que acertada a concessão da segurança para que o INSS implante em seu nome benefício de auxílio-doença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CONFIGURADA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ART. 375, CPC. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA IMPLEMENTADAS NA DII. FIXAÇÃO POR PERITO VINCULADO À PRÓPRIA AUTARQUIA. ART. 15, I, LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O impetrante teve seu último vínculo empregatício, junto à SOCIEDADE ASSISTENCIAL BANDEIRANTES, entre 25.06.1996 e 04.10.2001, e desde então vem percebendo seguidos benefícios de auxílio-doença, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (IDs 90211038, 90211039, 90211040, 90211041, 90211042, 90211043, 90211044, 90211045, 90211046, 90211047, 90211048 e 90211049).

9 - O último benefício do impetrante teve fim em 06.11.2017 e, como se vê dos autos, tal cancelamento se mostrou indevido. Isso porque exame de profissional médico vinculado à autarquia concluiu que sua incapacidade, decorrente de "doença isquêmica crônica do coração (CID 125)", existe, ao menos, desde 02.10.2017, persistindo até 20.10.2019 (90211037).

10 - Aliás, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375 do CPC), que o impetrante, após perceber por mais de 15 (quinze) anos seguidos benefícios de auxílio-doença, em virtude de patologia cardíaca degenerativa, tenha recuperado sua capacidade laboral, eis que tal mal se caracteriza justamente pelo desenvolvimento paulatina ao longo dos anos. Em outras palavras, se a sua condição física não se agravou, fato pouco provável, ao menos se manteve estável ao longo de tal período.

11 - De outro lado, também se revela outro equívoco do INSS, ao indeferir o requerimento de auxílio-doença, de NB: 625.990.003-2, apresentado em 27.10.2018 (90211036).

12 - O exame médico *supra* diz respeito a esse requerimento. Logo, fixada a data do início da incapacidade, em 02.10.2017, caberia a autarquia verificar se, neste momento, o impetrante era segurado do RGPS e havia cumprido com a carência. Tais requisitos devem ser aferidos no momento da DII e não no do requerimento administrativo. Esta última data se mostra relevante apenas para se fixar o termo inicial da condenação do ente autárquico, momento em que se configura a pretensão resistida (*vide*).

13 - Consoante extratos do CNIS, o impetrante percebeu auxílio-doença, de NB: 619.944.669-4, entre 02.10.2017 e 06.11.2017. Nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente".

14 - Portanto, é inegável que, quando do início do impedimento temporário, era segurado da Previdência e tinha implementado a carência, de modo que acertada a concessão da segurança para que o INSS implante em seu nome benefício de auxílio-doença.

15 - Remessa necessária desprovida. Sentença concessiva da segurança mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-06.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JEANIFER CARLI BACCARIN
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DOS SANTOS MORANDI - SP365578-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022722-47.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LEODECIR DOS ANJOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022722-47.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEODECIR DOS ANJOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 107657240 – p. 84/85), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 107657240 – p. 89/101, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, tanto no que diz com a inconsistência, no cálculo do exequente, da apuração da renda mensal inicial, quanto por determinar a incidência de correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09, sem que o acórdão proferido pelo STF houvesse transitado em julgado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022722-47.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEODECIR DOS ANJOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE DESACERTO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (04 de março de 2013), bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - No tocante à apuração da RMI, note-se que o agravante se limita a sustentar, genericamente, sua incorreção, mas não demonstra, de fato, onde reside o equívoco relativo à questão.

5 - No entanto, no que diz com a inclusão do 13º salário do ano de 2015, a insurgência se sustenta. Depreende-se da memória de cálculo ofertada pelo autor que, na competência novembro/2015, fora incluído tanto a venda mensal devida como o abono anual, totalizando o importe de R\$2.413,46. No entanto, a Autarquia Previdenciária comprovou, por meio da "Relação Detalhada de Créditos" que, na própria competência novembro/2015, houve o efetivo pagamento do décimo-terceiro salário, no montante de R\$1.585,45.

6 - A esse respeito, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de cumprimento de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do bis in idem. Precedentes.

7 - Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor. Precedentes.

8 - Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, o emprego de demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade.

9 - Tudo somado, de rigor o refazimento dos cálculos, com o desconto dos valores pagos a título de 13º salário referente ao ano civil de 2015.

10 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido".

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissor na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Por outro lado, entendo que, com a publicação do acórdão referente ao Recurso Extraordinário julgado em sede de repercussão geral, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se precedente da 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CONTRADIÇÃO AFASTADA.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - Superada a alegação de omissão no julgado embargado, tendo em vista a superveniente publicação do acórdão proferido pelo C. STF no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, considerando os termos do art. 1.040, caput do Código de Processo Civil, segundo o qual a publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, sem que haja a necessidade do trânsito em julgado do v. acórdão como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a desaposentação, além de não ter havido proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(ED em Elnfr nº 2012.61.26.003728-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, DE 22/11/2017).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011765-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JADIR GRACIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JADIR GRACIANO, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos comprovantes de rendimento trazidos pelo autor, que sua renda bruta mensal é de aproximadamente R\$ 4.300,00, inexistindo comprovação de que possua despesas extraordinárias para relativizá-lo.

Observo que mesmo subtraindo o valor recebido a título de horas extras, seu rendimento bruto continua acima de três salários mínimos, não podendo as despesas com tributos serem consideradas excepcionais, eis que suportadas por toda a sociedade.

O fato de seu salário ser a única fonte de renda do grupo familiar, composto pelo agravante e sua esposa, por si só, não é capaz de comprovar a alegada hipossuficiência.

Nesse cenário, tem-se que o agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030322-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALMIR LIROLA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO CARNEIRO - SP264823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030322-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALMIR LIROLA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO CARNEIRO - SP264823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de restabelecimento do benefício, sob pena de multa, o qual fora revisto após a realização de nova perícia administrativa.

Em suas razões, sustenta o agravante a legalidade do ato administrativo de suspensão do benefício.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido (ID 107446805).

Não houve apresentação de resposta (ID 130141316).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030322-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALMIR LIROLA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO CARNEIRO - SP264823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na demanda subjacente, fora proferida sentença, em fevereiro/2017, que assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fs. 30/32), encontrando-se os autos neste Tribunal, pendente de julgamento.

No entanto, o segurado comunica a cessação do benefício, após submissão a perícia médica em sede administrativa, ocasião em que pede seu imediato restabelecimento, pleito deferido pela decisão ora impugnada.

O argumento autárquico se sustenta.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais íntegra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria de conhecimento.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.

- 1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.*
- 2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.*
- 3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.*
- 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”*

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinho Gonzales, DE 20/01/2014).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de sustar a determinação de restabelecimento do benefício.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM SENTENÇA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. CESSAÇÃO. RESTABELECIMENTO. DESCABIMENTO. SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

- 1 – A sentença de primeiro grau assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Interposto recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.
- 2 - No entanto, o segurado comunica a cessação do benefício, após submissão a perícia médica em sede administrativa, ocasião em que pede seu imediato restabelecimento, pleito deferido pela decisão ora impugnada.
- 3 - Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais íntegra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria de conhecimento.
- 4 – Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027342-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: PAULO CESAR CASSIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: PAULO CESAR CASSIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO CÉSAR CASSIANO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Américo Brasiliense/SP que, em sede de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi deferido (ID 100488736).

Não houve apresentação de resposta (ID 130053405).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027342-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: PAULO CESAR CASSIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu o aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. **Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.***

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, **a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.**

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irsignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 591.168/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAULARAÚJO, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

1. Sendo dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com redação anterior à Lei n. 12.322/2010), a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto.

2. No caso, a parte recorrente não trouxe a cópia integral das contrarrazões ao recurso especial.

3. Ademais, o conhecimento do recurso especial, nesse caso, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1368322/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 136.756/MS, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.

2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento de que "o requerente reúne condições financeiras para o recolhimento das custas iniciais, as mesmas que lhe propiciam contratar advocacia particular" (fl. 43).

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, juntadas às fls. 45/50, revelam que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, em "mensalidade de recuperação", comprovados, na competência de setembro/2019, da ordem de R\$889,29 (oitocentos e oitenta e nove reais e vinte e nove centavos), além de previsão da cessação total do benefício no dia 26 de outubro do mesmo ano.

Por outro lado, a simples constatação de que a requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicação do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à ninguém de elementos que permitam afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RECURSO PROVIDO.

- 1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.
- 2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
- 3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, em "mensalidade de recuperação", com proventos, na competência de setembro/2019, da ordem de R\$889,29 (oitocentos e oitenta e nove reais e vinte e nove centavos), além de previsão da cessação total do benefício no dia 26 de outubro do mesmo ano.
- 4 - A simples constatação de que a parte agravante se valeu de patrocínio jurídico particular é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.
- 5 - Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.
- 6 - Agravo de instrumento provido para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031705-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o ora embargante, pretende atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, manifeste-se a parte contrária, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033292-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por MARIA JOSÉ DE MELO, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu a memória de cálculo ofertada pela credora.

Sustenta o recorrente, em síntese, incorreção nos critérios de cálculo dos juros de mora, devendo ser aplicada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata aos processos em andamento, considerando que o título judicial formado na ação civil pública é anterior a 29 de junho de 2009.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi deferido (ID 116916654).

Não houve oferecimento de resposta (ID 130374179).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033292-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil (antigo art. 475-G do CPC/73), consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

Nesse passo, **exclusivamente no tocante aos juros de mora**, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, para determinar o retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil (antigo art. 475-G do CPC/73), consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5170045-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: SILVANADA CONCEICAO DOS SANTOS PARMEJANO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença à parte autora desde 07.05.2019 (data do requerimento administrativo), incidindo correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10%, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, isentando-o, de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Em virtude da não interposição de recursos voluntários pelas partes, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

O artigo 496 do CPC de 2015 (vigente quando da prolação da sentença), dispõe o que segue:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa foi de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Cumprido observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio doença foi fixado em 07.05.2019 e a sentença foi proferida em 25.10.2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos acima consignados.

Intime-se.

Após, retomemos autos à Vara de Origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031702-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ZILDA ROCHA ALVES COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELI APARECIDA GUIMARAES - SP320681
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031702-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ZILDA ROCHA ALVES COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELI APARECIDA GUIMARAES - SP320681
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA ROCHA ALVES COELHO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itaquaquecetuba/SP que, em sede de ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi deferido (ID 107829011).

Não houve apresentação de resposta (ID 130882705).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031702-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ZILDA ROCHA ALVES COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELI APARECIDA GUIMARAES - SP320681
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A decisão impugnada indeferiu a tutela pleiteada, ao seguinte e exclusivo fundamento: "*Ante o caráter alimentar do benefício pleiteado, que por sua vez inviabilizaria sua repetição acaso julgado improcedente o pedido dos presentes autos, evidencia-se o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado a que alude o artigo 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil*" (ID 107726779 – p. 34).

No entanto, à vista da robusta documentação médica acostada à inicial, aliada à incerteza quanto ao tempo de tramitação da demanda subjacente, bem assim o inequívoco caráter alimentar do benefício postulado, entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, na medida em que vislumbro elementos "que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

De acordo com o extrato do CNIS de fl. 34, verifico que a autora, atualmente com 60 (sessenta) anos de idade, permanece em gozo de aposentadoria por invalidez, concedida desde 30 de março de 2004, atualmente em mensalidade de recuperação, concessão definitiva em janeiro de 2020.

O mesmo informe revela seu histórico laboral, de forma ininterrupta desde 1994 até 2004, tendo o derradeiro vínculo empregatício, na condição de cozinheira, se encerrado em 30 de março de 2004, data da concessão da aposentadoria por invalidez.

A seu turno, relatório médico emitido em 13 de agosto p.p., ao tempo em que informa ser a autora portadora de varizes de esôfago, apresentando "episódios de sangramento", sugere afastamento por tempo indeterminado (fl. 35). Recentes exames laboratoriais confirmam o diagnóstico, inclusive a ocorrência do "sangramento digestivo com beta-bloqueador não seletivo", bem como "úlceras gástricas antral ativa". Por fim, o laudo médico datado de 07 de setembro de 2019, recomenda o acompanhamento de "anemia" junto à Unidade Básica de Saúde.

Dessa forma, depreende-se a permanência da incapacidade que ensejou a concessão pretérita da aposentadoria por invalidez, sobretudo em face da idade avançada da autora, em tudo recomendando a continuidade da percepção do benefício.

Nesse sentido, a orientação desta Egréga 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Em se tratando de benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*"

(AI nº 0014535-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, seu último vínculo empregatício deu-se no período de 14.04.2009 a 30.12.2015 (fl. 18), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, além do que gozou de benefício de auxílio-doença NB31/1.070.698.866-0 no período de 05.05.2014 a 31.07.2014.

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido."

(AI nº 0014622-06.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 22/02/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora, e, com isso, determino o restabelecimento, no prazo de dez dias, do benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/502.303.990-7.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

2 - À vista da documentação médica acostada à inicial, aliada à incerteza quanto ao tempo de tramitação da demanda subjacente, bem assim o inequívoco caráter alimentar do benefício postulado, entende-se ser caso de concessão da tutela de urgência, na medida em que se vislumbram elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - Agravo de instrumento da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001629-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCILA VALAGNE MACHADO
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001629-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCILA VALAGNE MACHADO
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 110742622 – p. 114) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 110742622 – p. 118/120, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, tendo em vista que autorizou o prosseguimento da execução da multa por descumprimento de ordem judicial, sem a intimação pessoal do representante legal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001629-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCILA VALAGNE MACHADO
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no artigo 461, §4º, do CPC/73, (astreintes) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida.

2 - A Autarquia Previdenciária fora intimada a implantar o benefício assistencial, no prazo de trinta dias e com a advertência de seu "caráter de urgência", em novembro de 2015, tendo cumprido a ordem somente em abril do ano seguinte, vale dizer: cinco meses depois, sem a apresentação de qualquer justificativa razoável, ou notícia de eventual transtorno de ordem administrativa.

3 - Rechaçada a argumentação no sentido de que o valor arbitrado foge ao princípio da razoabilidade. Bem ao reverso, o montante delimitado pelo juízo (R\$50,00/dia) afigura-se, sim, irrisório, situação que teria, inclusive, nas palavras do órgão do parquet federal, "até estimulado uma postura renitente do INSS em descumprir uma ordem judicial por tão longo período".

4 - Oportuno considerar que o montante total devido (R\$3.650,00) corresponde a pouco mais de 5% do quantum debeatur apurado em favor do autor, relativamente às parcelas em atraso do benefício que lhe fora concedido, razão pela qual não se configura, aqui, violação ao princípio da razoabilidade.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decísium, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Por outro lado, rechaço expressamente a alegação da embargante, no sentido da ausência de intimação do representante legal do INSS. Conforme exaustivamente consignado no voto, fora "expedido ofício, pela serventia, endereçado à Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais - EADJ em 09 de novembro de 2015 (fl. 55), com a juntada de AR - Aviso de Recebimento datado de 23 de novembro do mesmo ano".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017967-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROBERTO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR COELHO DE CARVALHO - SP287870-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROBERTO PEDRO DA SILVA, contra decisão proferida em ID 130715330, por meio da qual rejeitei anteriores declaratórios por ele interpostos.

Em razões recursais (ID 131826991), alega o embargante a existência de “erro material” na decisão, ao fundamento de que teria apresentado requerimento de distinção perante o Juízo de origem, o qual fora devidamente indeferido, ensejando a interposição do agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Uma vez mais, não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu não ter sido formulado, na origem, pedido de distinção, tendo o agravo de instrumento sido interposto, diretamente, da decisão que determinou o sobrestamento do feito. Confira-se, com destaques meus:

“Trata-se de embargos de declaração opostos por ROBERTO PEDRO DA SILVA, contra decisão proferida em ID 89920966, por meio da qual não conheci do agravo de instrumento, por manifestamente descabido.

Em razões recursais (ID 90135028), alega o agravante a existência de “obscuridade, omissão, contradição e erro material” na decisão, tendo em vista que, ao não conhecer do recurso, olvidou-se de expressa previsão legal a embasar seu cabimento, qual seja, o art. 1.037, §§9º, 10º, I e 13º, I, do Código de Processo Civil, considerando a existência de distinção entre o tema objeto de sobrestamento e aquele versado na demanda subjacente.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu pela não cabimento do agravo de instrumento. Confira-se:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO PEDRO DA SILVA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP que, em ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, determinou o sobrestamento do feito até julgamento, pelo STJ, do Tema nº 975.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

(...)

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

(...)

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se”.

É certo que o artigo 1.037 do CPC estabelece diversas disposições acerca da afetação de recursos especiais e extraordinários, destacando-se, para o que aqui interessa, a possibilidade de requerimento, pela parte, de prosseguimento do feito, desde que demonstrada distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso excepcional afetado (§9º), com a oitiva da parte contrária (§11º). Da decisão que resolver o requerimento, caberá agravo de instrumento (§13º, I).

Pois bem.

Como se vê, a decisão que determina a suspensão do feito em virtude da afetação da matéria não é passível de recurso, mas sim, aquela, superveniente, que indefere o requerimento de distinção, na exata compreensão do disposto no art. 1.037, §13º, I, do Código de Processo Civil.

No presente caso, o agravo de instrumento fora manejado diretamente contra a decisão que sobrestou a marcha processual e, nesse particular, não se subsume à hipótese a que alude a norma supra citada.

Nem se alegue que a interposição de embargos de declaração poderia satisfazer a exigência adrede mencionada, na medida em que o próprio autor, ora agravante, ofereceu segundos embargos declaratórios da decisão que indeferiu o pedido de reconsideração na demanda subjacente, alegando, na oportunidade, a necessidade de apreciação do requerimento de prosseguimento do feito, em razão da suposta distinção, embargos esses que foram, segundo o andamento processual do feito originário, rejeitados liminarmente. Não bastasse, inexistiu, sequer, a intimação da parte contrária, segundo expressa exigência contida no §9º do art. 1.037/CPC.

Dito isso, verifica-se, em suma, que não houve apreciação do pedido de reconhecimento da distinção, sendo, mesmo, o caso de não conhecimento do presente agravo de instrumento.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo agravante.

Intime-se.”

Pretende o embargante, em verdade e a qualquer custo, conformar a decisão agravada ao seu entendimento, com a oposição de sucessivos embargos de declaração, buscando modificação de questão já exaustivamente apreciada no pronunciamento judicial anterior.

A hipótese em tela configura, a meu julgar, inequívoca recorrência abusiva, de sorte a caracterizar referidos embargos declaratórios como meramente protelatórios. Assim, o caso em julgamento subsume-se ao disposto no art. 1.026, §2º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, baseando-se na fundamentação acima exposta, condeno o autor embargante no pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da demanda subjacente, observando-se, quanto ao adimplemento, o disposto no §3º de referido diploma legal, porque beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pelo agravante, e condeno-o no pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da demanda subjacente, observando-se, quanto ao seu adimplemento, o disposto no §3º de referido diploma legal, porque beneficiário da gratuidade de justiça.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012907-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARTA FERREIRA DE MORAES NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTA FERREIRA DE MORAES NUNES contra decisão que revogou o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual e que não trabalha na empresa considerada na decisão agravada (COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO), inexistindo alteração de sua condição financeira desde a concessão inicial do benefício de gratuidade judiciária.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se do CNIS da autora (10/2019), que é empregada do SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO), desde 14/01/1988, recebendo remuneração mensal superior a aproximadamente R\$ 6.500,00, além de proventos de aposentadoria por tempo de contribuição, na ordem de R\$ 2.200,00 para o mesmo período (Num. 23275342 - Pág. 2/12).

Dessa forma, considerando que a renda mensal da parte agravante em muito se distancia do parâmetro adotado por esta C. Turma, inexistindo comprovação de despesas extraordinárias capazes de relativizá-lo, tem-se que a agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Vale repetir, que a declaração de hipossuficiência inicialmente prestada tem presunção relativa de veracidade, podendo, a qualquer tempo, ser afastada, caso seja comprovado o contrário, como aconteceu no presente caso.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005816-47.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOAO GONCALVES DE OLIVEIRA SOBRINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A, ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo protocolado sob o nº 303101312.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança." (TRF 3a Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005282-19.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DANIELAFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO GRANER MIELLE - SP103077-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELAFONSO
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO GRANER MIELLE - SP103077-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o ora embargante, pretende atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, manifeste-se a parte contrária, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003252-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PRUDENCIO ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES ALABARSE - SP263151-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais n. 1.644.191/RS e 1.648.336/RS, relator Ministro Herman Benjamin, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria neste Tribunal sobre a seguinte questão: "*Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão.*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 975", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.*"

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198709-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO VITORINO CARDOSO SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RODRIGUES PETRY - SP354023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação havido nos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 690 do Código de Processo Civil.

Após, tomemos autos conclusos para deliberações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015729-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE GOMES NETO, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS e pelo autor JOSÉ GOMES NETO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ao rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença, deixou de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

Na inicial do agravo, restou consignado: “*Quanto ao preparo recursal e o porte de remessa e retorno dos autos, não houve o recolhimento, tendo em vista que o Agravante é beneficiário da justiça gratuita*”.

Decido.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), “*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*”.

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários “*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*.”

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora da ação subjacente no manejo do presente agravo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido.”*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva da sociedade de advogados, a qual, inclusive, também figura como agravante, caberia à mesma o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ela extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal de natureza insanável.

A propósito, lição doutrinária de Nelson Nery Junior:

“A regra do preparo imediato (CPC 1007) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível. Como a lei fixa momento único, simultâneo, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo (CPC 1017), ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo”.

(Código de Processo Civil Comentado, 16ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 2250).

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

“Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal.”

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002611-40.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DA PAZ DOURADO
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE SIMOES ELESBAO - SP362192-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000931-27.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MALENGO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NELITA APARECIDA CINTRA - SP78070-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção “Não” no campo “Tutela/Liminar”.

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012969-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JORGE PAULO TORRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE PAULO TORRES, contra decisão que revogou o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual, possuindo gastos elevados com educação e saúde.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de deconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se do IRPF 2019/2020 do agravante, que recebeu no ano de 2019, o rendimento de aproximadamente R\$ 121.000,00, consoante de seu holerite referente a 02/2020, o salário bruto de aproximadamente R\$ 8.800,00, e em 03 e 04/2020, acima de R\$ 10.000,00.

Vale observar que as despesas com tributos não podem ser consideradas excepcionais, eis que suportadas por toda a sociedade, e as relativas com despesas médicas, a meu ver, são compatíveis com sua renda.

Dessa forma, considerando que a renda mensal da parte autora em muito se distancia do parâmetro adotado por esta C. Turma, inexistindo comprovação de despesas extraordinárias capazes de relativizá-la, tem-se que o agravante não se desvinculou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010361-34.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
APELADO: DEGIDIO BOY
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA JARDE SILVA - SP143593
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Foi acostado aos autos certidão de óbito comunicando o falecimento da parte autora ocorrido em 14/02/2016 (Id.108512317), os herdeiros apresentaram documentos pleiteando a habilitação.

Nesses termos, determino a habilitação dos herdeiros.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006911-93.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADAILZA DA SILVA MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAILZA DA SILVA MACEDO
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 107334393: indefiro o pleito de desarquivamento dos autos para extração de cópias, haja vista se tratar de virtualização processada na 1ª Instância.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intinem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003171-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO JOSE DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intinem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156674-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE PAULA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156674-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE PAULA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. A sentença (ID 123813109) foi prolatada nos seguintes termos:

"Conforme se vê do laudo pericial em que pese o fato da autora ser portador caracterizar a incapacidade laborativa, ainda que parcial ou temporária. É o que se extrai da conclusão do trabalho do perito, que aponta de forma objetiva que a autora não apresenta invalidez ou incapacidade laborativa (pág. 145 conclusão).

A impugnação ao laudo, por sua vez, não trouxe elementos objetivos que pudessem contrariar o trabalho pericial, realizado por expert que possui a presteza técnica e a imparcialidade esperadas de um perito judicial.

Concluiu-se, portanto, que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho o que acaba tomando seu pedido incondizente com os benefícios pretendidos. Logo, não preenchido pelo menos um dos requisitos legais, evidencia-se que a concessão de benefício previdenciário, no caso vertente, não se mostra autorizada.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por MARIA APARECIDA DE PAULA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o que faço na forma do art. 487, inciso I, segunda figura do Código de Processo Civil. Sucumbente, condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, respeitado o artigo 98, parágrafo 3º, do mesmo estatuto processual."

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156674-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE PAULA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa como o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182964-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ALMEZINA DE JESUS SILVA REIS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182964-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ALMEZINA DE JESUS SILVA REIS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182964-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALMEZINA DE JESUS SILVA REIS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, acompanhante de idoso, idade atual de 68 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 126094312:

“A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Constatou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, acompanhante de idoso, idade atual de 68 anos, não está incapacitada para o exercício da atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-19.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATO PRINCIPESSA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-19.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATO PRINCIPESSA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação do INSS contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE promovida por RENATO PRINCIPESSA DA COSTA em decorrência do óbito do pai Wilson Roberto da Costa, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 09/03/2016 data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, sem condenação em custas e despesas processuais, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que a parte autora renda decorrente de sua aposentadoria por invalidez, não podendo ser considerada dependente de seu genitor para fins de concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento do recurso (ID 107313877).

Petição da parte autora, noticiando a decisão proferida na ACP 0059826-86.20104.01.388/MG.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-19.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATO PRINCIPESSA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 22/10/2015, conforme ID 93273419, fl. 35.

E, não tendo o INSS, em suas razões, questionado a qualidade de segurado do falecido, deve subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Por outro lado, a parte autora é filho maior de 21 anos, conforme ID 93273419, fl. 7.

E o exame médico, realizado por perito oficial em 12/09/2018, constatou que a parte autora, quando do óbito do segurado falecido, era pessoa inválida, como se vê do laudo constante do ID 93273430:

"Conclusão (...)

1) O autor é portador de surdez profunda bilateral e muda; desde o nascimento; lesão retiniana grave e progressiva na adolescência, ambas gerando uma incapacidade laboral total e permanente. 2) Necessita de auxílio de terceiros para ajuda as atividades diárias do cotidiano." (fl. 5)

Demais disso, como bem anotado pelo MM. Juiz a quo "(...) imperioso concluir que o autor faz jus ao benefício pretendido, uma vez que sua incapacidade restou suficientemente demonstrada nos autos, haja vista a conclusão apresentada pelo perito judicial, aliada ao fato de receber de benefício por incapacidade desde 05/04/2005, data anterior ao óbito do instituidor e, ainda, a afirmação, não impugnada pela parte ré, de dependência econômica contínua de seu genitor, com o qual sempre residiu." (ID 93273602, p. 36)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Destaco que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioria do requerente, pois, *"em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado"* (REsp nº 1.570.257/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

Deixo registrado, também, que o benefício de aposentadoria por invalidez pode ser cumulado com pensão por morte, visto que o primeiro, é direito da própria segurada, considerada incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto o segundo é um benefício decorrente da qualidade de dependente e percebido em face do falecimento de sua genitora.

Nesse sentido:

E M E N T A: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ACUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO. 1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência. 2. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV. 3. Quanto à dependência econômica em relação ao de cujus, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. 4. Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez. 5. Assim sendo, no caso, mesmo sendo o autor beneficiário da aposentadoria por invalidez, não é fator impeditivo ao recebimento do benefício da pensão por morte da genitora, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios, por possuírem natureza distinta. 6. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 7ª Turma. ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007146-67.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2019)

Valer registrar, também, que o art. 124, inciso VI, da Lei 8.213/1991 não veda o recebimento conjunto de duas pensões, nos casos de filho inválido.

Desse modo, demonstrada a invalidez, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício é fixado fica mantido em 09/03/2016, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - INVALIDEZ COMPROVADA - ACUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA: ALTERAÇÃO DE OFÍCIO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Restou incontroverso, nos autos, que o falecido, quando do óbito, era segurado da Previdência Social.
5. Demonstrada a invalidez, a dependência econômica do filho maior de 21 anos, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
6. O benefício de aposentadoria por invalidez pode ser cumulado com pensão por morte, visto que o primeiro, é direito do próprio segurado, considerada incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto o segundo é um benefício decorrente da qualidade de dependente e percebido em face do falecimento de seu genitor.
7. O art. 124, inciso VI, da Lei 8.213/1991 não veda o recebimento conjunto de duas pensões nos casos de filho inválido.
8. O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Apelação desprovida. Alteração, de ofício, dos juros de mora e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147693-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: IVONE MACHADO DA SILVA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147693-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: IVONE MACHADO DA SILVA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa **na perda da qualidade de segurado**, condenando a parte autora ao pagamento de custas e **despesas** processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ **500,00**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147693-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IVONE MACHADO DA SILVA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **13/09/2017**, constatou que a parte autora, **cuidadora**, idade atual de **61** anos, está incapacitada de forma **total e temporária** para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo juntado de **ID 122908387**:

“A incapacidade é total e temporária”

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 122908377 (**extrato CNIS em anexo**).

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como **contribuinte individual** nas competências de 01/02/2015 a 30/04/2015 e 01/02/2016 a 31/08/2017.

A presente ação foi ajuizada em **24/05/2017**.

Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado que, embora o laudo pericial, tenha fixado que o início da incapacidade foi em 2017, foram colacionados exames aos autos que a incapacidade laboral da parte autora já existia desde 2014 (ID 122908425), antes de sua nova filiação, em **01/02/2015**.

Na verdade, a Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE COMPROVADA. INGRESSO AO RGPS COM IDADE AVANÇADA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O escúripio encarregado do exame atestou a incapacidade total e temporária da parte autora, porém, fixou o início da incapacidade em data anterior à filiação da segurada à Previdência Social.

III- Dessa forma, forçoso concluir que a requerente ingressou no RGPS, em março/11, aos 55 anos, já portadora do mal incapacitante, impedindo, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação improvida.

(AC nº 0025311-85.2016.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DE 04/11/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. BENEFÍCIO CASSADO.

1. Incapacidade preexistente comprovada.

2. Agravo legal não provido.

(Apel Reex nº 0017439-29.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 23/08/2016)

Desse modo, restando comprovado que a parte autora, quando da ((nova)) filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO **DESPROVIDO** - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da sua nova filiação, em **01/02/2015**.

5. A Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

6. Demonstrado, nos autos, que a parte autora, quando da **nova** filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

8. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211143-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211143-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, condenando o INSS a pagar o ACRÉSCIMO DE 25%, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, desde a implantação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrado, nos autos, que a parte autora necessita do auxílio permanente de outra pessoa;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido específico do acréscimo de 25%;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211143-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O **acréscimo de 25%**, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, é devido ao aposentado por invalidez que necessita da assistência permanente de outra pessoa.

No caso, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora necessita da assistência permanente de outra pessoa, como se vê do laudo constante do ID108584646:

"4. O periciado necessita da assistência permanente de um terceiro?"

Resp.: Sim. (pág. 60)

"5. Se sim, desde quando?"

Resp.: Desde a ocorrência da lesão. De acordo com Relatório Médico: 25/06/2009, Dr. Milton de Mello CRM 25.694, fratura exposta fêmur E. Lesão da artéria femoral e nervo ciático E. (págs. 60-61)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, inclusive no que diz respeito à alegada necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada a necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, é o caso de se conceder o acréscimo postulado.

A esse respeito, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE 25%. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Ocorre que a parte autora afirma que faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor de seu benefício, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, por necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

2. Desse modo, o pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, encontra amparo no conjunto fático-probatório apresentado nos autos.

3. Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistente permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

4. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0024543-28.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 06/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ACRÉSCIMO DE 25%. ART. 45 DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL.

1. Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

2. É devida a concessão do acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, pois comprovada a necessidade de assistência permanente de terceira pessoa à parte autora para realizar suas atividades diárias.

3. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, considerando que a parte se encontrava em gozo de auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda e as conclusões do laudo pericial quanto ao início da incapacidade.

4. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC nº 0036635-38.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 08/02/2018)

Embora a aposentadoria por invalidez tenha sido concedida em 27/02/2011, o INSS só tomou conhecimento da pretensão da parte autora em 12/01/2018 (ID5108584601), quando ela requereu o acréscimo de 25% na esfera administrativa, devendo ser essa data ser o termo inicial do referido acréscimo, até porque demonstrado que, nessa ocasião, ela já necessitava do auxílio permanente de outra pessoa, conforme concluiu o perito judicial (ID108584646).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para fixar o termo inicial do acréscimo de 25% em 12/01/2018, data do seu requerimento administrativo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DO ACRÉSCIMO DE 25% À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91 - COMPROVADA A NECESSIDADE DE AUXÍLIO PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - TERMO INICIAL DO ACRÉSCIMO DE 25% - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O **acréscimo de 25%**, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, é devido ao aposentado por invalidez que necessita da assistência permanente de outra pessoa.
3. Demonstrada a necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, é o caso de se conceder o acréscimo postulado.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, inclusive no que diz respeito à alegada necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.
6. O laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Demonstrada a necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, é o caso de se conceder o acréscimo postulado.
8. Embora a aposentadoria por invalidez tenha sido concedida em 27/02/2011, o INSS só tomou conhecimento da pretensão da parte autora em 12/01/2018 (ID5108584601), quando ela requereu o acréscimo de 25% na esfera administrativa, devendo ser essa data ser o termo inicial do referido acréscimo, até porque demonstrado que, nessa ocasião, ela já necessitava do auxílio permanente de outra pessoa, conforme concluiu o perito judicial (ID108584646).
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
13. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5873184-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONOR PETINI BOTACIN
Advogados do(a) APELADO: EDIVANE COSTA DE ALMEIDA CARITA - SP124720-N, ESDRAS RENATO PEDROZO CERRI - SP262370-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5873184-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONOR PETINI BOTACIN
Advogados do(a) APELADO: EDIVANE COSTA DE ALMEIDA CARITA - SP124720-N, ESDRAS RENATO PEDROZO CERRI - SP262370-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que, determinando que o período de 01/06/1970 a 31/05/1977 já reconhecido administrativamente pelo requerido como trabalho rural da parte autora seja também computado para fins de carência, julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou-o a pagar à autora **aposentadoria por idade**, a partir da data do requerimento administrativo (21/03/2015), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5873184-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR PETINI BOTACIN

Advogados do(a) APELADO: EDIVANE COSTA DE ALMEIDA CARITA - SP124720-N, ESDRAS RENATO PEDROZO CERRI - SP262370-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Alegou que obteve administrativamente o reconhecimento do labor rural realizado de 1970 a 1977, mas o INSS se recusa a considerá-lo também para efeito de carência.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

E, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2012.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar ao menos 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Há, nos autos, prova do reconhecimento administrativo do período de trabalho rural exercido de 1970 a 1977, inclusive extrato CNIS. Todavia, o INSS não o considerou para fins de carência originando o indeferimento do benefício.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conformatada no artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse contexto, considerado o período de 01/06/1970 a 31/05/1977, além das 144 contribuições vertidas pela autora e já reconhecidas pelo INSS, observa-se que ela supera a carência exigida para concessão do benefício.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS SATISFEITOS.

I - O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

II - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

III - O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

IV - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

V - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

VI - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

VIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

IX - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093553-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZENILDA OLÍMPIA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093553-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZENILDA OLÍMPIA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093553-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZENILDA OLÍMPIA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca o reconhecimento do trabalho rural que alega ter realizado de 1970 a 1999 e de março de 2002 a dezembro de 2016, bem como a concessão de aposentadoria por idade HÍBRIDA, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Alegou que os documentos acostados aos autos comprovam o alegado trabalho rural e urbano durante o período necessário para fazer jus ao benefício.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2018.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidões de casamento e nascimento da filha, certidão de óbito do pai e contrato de parceria agrícola em nome de Manoel Batista Filho.

Porém, o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A sentença apreciou detidamente a questão da fragilidade da prova e merece transcrição. Confira-se:

"A autora afirmou que exerceu o labor rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 09/01/1970 a 31/08/1999 e 02/03/2002 a 31/12/2016 e pretende que sejam reconhecidos estes períodos para que sejam somados ao tempo de atividade urbana com registro em CTPS e, assim, obter a aposentadoria por idade híbrida, e, para comprovação, juntou um único documento (fls. 24), a certidão de casamento da autora, na qual consta a profissão do cônjuge da autora de lavrador, sendo tal documento insuficiente para demonstrar a atividade rural nos períodos mencionados na inicial. Ressalte-se que a declaração de fls. 26 não vale como início de prova material para comprovação de tempo de atividade rural, já que o genitor da criança, não é o esposo da autora e, não há nos autos nenhum documento que comprove que a autora e o genitor da criança viviam em união estável. O mesmo se diga em relação à certidão de óbito do esposo da autora de fls. 30, na qual consta a profissão do de cujus de aposentado e da autora operária. Além disso, os documentos de fls. 27/29 não contêm assinatura, portanto não possui valor, e a certidão de óbito do genitor da autora de fls. 31, comprova que o genitor faleceu após o casamento da autora, sendo que não pode ser usada como início de prova material. Embora a testemunha ouvida tenha dito que conhece a autora desde desde criança e ela já trabalhava na roça e permaneceu no labor rural até o ano passado, tais depoimentos de fls. 74/75 e 76/77, por si só, não bastam para comprovar o labor rural. Ademais, a prova testemunhal, por si só, não basta para comprovar o labor rural."

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156623-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSALINA OLIVEIRA DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156623-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSALINA OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA BREGEIRO - SP387500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156623-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSALINA OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA BREGEIRO - SP387500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade HÍBRIDA, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Alegou que os documentos acostados aos autos comprovam alegado trabalho rural e urbano durante o período necessário para fazer jus ao benefício.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2013.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Os documentos acostados pela parte autora são certidão de casamento, fotografias, notas fiscais e declarações firmadas por terceiros. Há, ainda, nos autos, extrato CNIS e cópias de CTPS.

Porém, o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado, qual seja, 1968 até maio de 1978 e, posteriormente, de 1980 até 1985 perfazendo 15 anos de labor.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A sentença apreciou detidamente a questão da fragilidade da prova e merece transcrição. Confira-se:

"Juntou aos autos certidão de casamento onde consta o cônjuge como lavrador e a autora com a profissão de "do lar" (fl. 16), CTPS da autora, emitida em 10/10/1986, com registro de doméstica (13/10/1986 a 31/01/1987) e auxiliar de produção de 11/05/1992 a 17/10/1994 (fls. 65/66). CNIS do cônjuge sem qualquer indicação de trabalho rural (fl. 63), fotografias (fls. 19/20 e 61). Diversas notas-fiscais e orçamentos de insumos agrícolas e recibos de trabalho rural em nome do marido da autora (fls. 21/22, 33/46) e cópia de declaração de atividade rural (fls. 23/24). Embora a autora afirme na inicial ter se casado em 1978 com um lavrador, da mesma certidão do matrimônio constata-se a profissão da autora como sendo "do lar", profissão árdua e exaustiva, com longas jornadas e grande responsabilidade, entretanto fora do regime previdenciário híbrido almejado. Da carteira de trabalho em nome da autora, emitida em 1986, nada pôde ser constatado além do evidente trabalho urbano. Do CNIS do cônjuge, que abrange todo o período da alegada atividade rural após o casamento, não é possível constatar qualquer atividade registrada no campo. A declaração juntada às fls. 23/24, que indica a autora como meeira do esposo a partir de 1995, trata-se de documento unilateral e vai de encontro aos períodos que indicou na exordial. Os documentos que indicam que o cônjuge da autora trabalhou em frigorífico de forma alguma pode ser considerado como atividade rural em regime de economia familiar. Além das fotografias, que retratam um específico momento da linha do tempo, não existem outras provas nos autos. Observa-se nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, que não é admissível a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do exercício de trabalho rural, salvo ocorrendo caso fortuito ou força maior."

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período alegado, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE, TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004224-80.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011072-18.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE OTACILIO DE JESUS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936
APELADO: JOSE OTACILIO DE JESUS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A
Advogado do(a) APELADO: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEGISLAÇÃO PRETÉRITA À EC Nº 20/1998. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA, DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. 1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos laborados sob condições especiais. 2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ. 3 - A pretensão resume-se na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03/01/1975 a 31/05/1975, 17/02/1977 a 31/10/1978, 16/02/1978 a 19/01/1980, 03/03/1980 a 22/07/1980, 24/07/1980 a 30/11/1985, 02/12/1985 a 10/12/1991, 30/03/1993 a 22/06/1993 e de 23/06/1993 a 20/08/1998. 4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial. 5 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor. 6 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário -padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. 7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 8 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário -padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais. 10 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. 11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. 12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. 13 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 30 Região. 15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça. 17 - Em relação ao período de 03/01/1975 a 31/05/1975, trabalhado para "Carrocerias Buoro Ltda.", verifica-se, conforme o Formulário de Informações sobre Atividades com Exposições a Agentes Agressivos que o autor exerceu a função de "lixador", estando exposto à "poeira que saía da madeira quando lixada" e ao "pó provocado pela tinta sintética aplicada com revólver", sendo assim, sua atividade pode ser enquadrada nos itens 1.2.9 e 2.5.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.2.11 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. 18 - No que concerne aos períodos de 17/02/1977 a 31/01/1978, 03/03/1980 a 22/07/1980, 24/07/1980 a 30/11/1985 e de 02/12/1985 a 10/12/1991, laborados, respectivamente, para "Norton S.A. Indústria e Comércio", "Cia. Lua de Máquinas Industriais e Comércio" e "Wieland Metalúrgica Ltda.", nas funções de "auxiliar de produção", "torneiro mecânico" e "supervisor de usinagem", de acordo com os Formulários de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos de fs. 74, 82 e 103, e laudos técnicos de fs. 75, 84/102 e 104/107, a parte autora esteve exposta a ruído de 91, 94 e 85 dB, superando o limite estabelecido na legislação. 19 - Quanto aos períodos de 16/02/1978 a 19/01/1980 e de 30/03/1993 a 22/06/1993, trabalhados, respectivamente, para "Indústria Metalúrgica Frum Ltda." e "Company Serviços Temporários Ltda.", de acordo com os Formulários de Informações sobre Atividades com Exposições a Agentes Agressivos de fs. 77 e 109, o autor exercia as funções de "torneiro mecânico" e de "torneiro ferramenteiro". Tais atividades são previstas no rol do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.2) e no item 2.5.1 do Decreto 83.080/79. 20 - Por fim, em relação ao período de 23/06/1993 a 20/08/1998, trabalhado para "Alumínio Penedo Ltda." e para "Panex S.A. Indústria e Comércio", na função de "torneiro ferramenteiro", de acordo com os Formulários de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos de fs. 110, 114, 118 e 122 e laudos periciais de fs. 111, 114/117, 119/121 e 123/125, a parte autora estava submetida a ruído de 84, 86 e 93,1 dB. Sendo assim, a especialidade só poderá ser reconhecida no intervalo de 23/06/1993 a 05/03/1997 e de 01/04/1998 a 07/07/1998 (data do formulário de fi. 122). 21 - Enquadrados como especiais os períodos de 03/01/1975 a 31/05/1975, 17/02/1977 a 31/01/1978, 16/02/1978 a 19/01/1980, 03/03/1980 a 22/07/1980, 24/07/1980 a 30/11/1985, 02/12/1985 a 10/12/1991, 30/03/1993 a 22/06/1993, 23/06/1993 a 05/03/1997 e de 01/04/1998 a 07/07/1998. 22 - Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos incontroversos constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição e CTPS, verifica-se que a parte autora alcançou 30 anos e 07 meses de serviço na data do requerimento administrativo (20/08/1998), fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (art. 3º, direito adquirido). 23 - O Termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Na data do termo inicial é que foram preenchidos os requisitos para fazer jus ao benefício e, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Ademais, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). 24 - Quanto aos honorários advocatícios, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 25 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 9.600/99, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento. 26 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 27 - Apelações do autor, do INSS e remessa necessária, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, à apelação do INSS e à remessa necessária, sendo que a Juíza Convocada Leila Paiva, o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à apelação da parte autora em maior extensão apenas no que tange ao termo inicial do benefício/revisão, fixando-o na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011072-18.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE OTACILIO DE JESUS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936
APELADO: JOSE OTACILIO DE JESUS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A
Advogado do(a) APELADO: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20.07.2020

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/06/2020 1411/1850

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-24.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO FERREIRA CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO FERREIRA CARLOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000744-58.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. B. R. D. O., A. C. R. D. O., A. J. R. D. O.
REPRESENTANTE: CLAUDIENE LEANDRO DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N,
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N,
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006041-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000621-06.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005384-92.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL DE ARAUJO PADUA
Advogados do(a) APELADO: MARINA LEMOS SOARES PIVA - SP225306-A, ELENICE MARIA FERREIRA - SP176755-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção “Não” no campo “Tutela/Liminar”.

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003391-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAQUIM JOSE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção “Não” no campo “Tutela/Liminar”.

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003911-08.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO TAVARES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção “Não” no campo “Tutela/Liminar”.

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000161-80.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OTONI GONZAGA
Advogados do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção “Não” no campo “Tutela/Liminar”.

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001161-26.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVALDETE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KETLEY FERNANDA BRAGHETTI PIOVEZAN - SP214554-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVALDETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: KETLEY FERNANDA BRAGHETTI PIOVEZAN - SP214554-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção “Não” no campo “Tutela/Liminar”.

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-90.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSELITA MARIA DE ANDRADE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise e conclusão do requerimento efetuado na esfera administrativa, referente ao protocolo nº 24510477.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

“Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.”

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180927-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA BRANDAO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180927-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA BRANDAO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180927-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA BRANDAO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 70 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 125895342:

“A autora tem diagnóstico de hipertensão arterial, diabetes mellitus e varizes dos membros inferiores com quadro de dor em membros inferiores, as limitações encontradas são próprias para um indivíduo de sua idade. Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não geram incapacidade para o trabalho e para vida independente. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Constatou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliante-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 70 anos, não está incapacitada para o exercício da atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5465297-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PAULO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5465297-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PAULO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida, verbis:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido na ação ajuizada por JOSÉ PAULO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para o fim de lhe conceder a aposentadoria por idade, a contar da data em que o autor completou 65 anos (25/01/2017 cf. fl. 08), nos termos dos arts. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Considerando a idade do autor e a necessidade de recebimento do benefício, antecipo os efeitos da tutela para determinar ao INSS a implantação do benefício, cujo direito foi reconhecido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Oficie-se a APS/DJ para que promova o cumprimento da antecipação de tutela ora concedida. Os valores atrasados serão acrescidos de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e conforme o decidido pelo Colendo STJ no REsp nº 1.495.146-MG, além de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Isenta de custas (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03), CONDENO a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios da patrona da parte autora, fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único)."

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, ao argumento de que os períodos de atividade rural anteriores a 1991 não podem ser considerados para efeito de carência e que o tempo rural remoto não pode ser aproveitado para aposentadoria por idade híbrida.

Regularmente processado o feito, com/sem contrarrazões, os autos subiram este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465297-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PAULO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do RESP nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (RESP nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Insta dizer, ainda, que, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora, tendo ela nascido em 25/01/1952.

Considerando o implemento do requisito etário em 25/01/2017, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

COMPROVAÇÃO DO LABOR URBANO

O exercício da atividade urbana restou demonstrado através do seu CNIS, onde restaram comprovadas 156 contribuições mensais (id 47885635), fato sobre o qual não se discute, até porque, os períodos nele constantes devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Anoto-se que, para o trabalhador urbano, com a edição da Súmula 44 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, ficou consolidado o entendimento de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Todavia, o período controvertido refere-se ao tempo laborado como rural, reconhecido no CNIS, mas não considerado para efeito de carência.

Ocorre que o STJ, no tema em questão, firmou posição no sentido de que o tempo de serviço agrícola prestado na condição de empregado rural para pessoa física no período que antecede à vigência da Lei n. 8.213/91 deve ser computado para efeito de carência (REsp 1352791/SP repetitivo de controvérsia, 1ª Seção, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe de 05-12-2013).

Portanto, o autor faz jus à contagem, para fins de carência, dos períodos constantes do seu CNIS em que trabalhou como empregado antes de 1991.

No caso concreto, a soma dos períodos de trabalho rural e urbano, constantes no CNIS, resulta no cumprimento do tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade híbrida, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e condeno o INSS a pagar honorários recursais, nos termos do exposto e, de ofício, altero os critérios de juros e correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Dispõe o artigo 48, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim. (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014).

2. A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo (REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ).

3. Comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

4. Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

5. A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

6. O Eg. STJ firmou posição no sentido de que o tempo de serviço agrícola prestado na condição de empregado rural para pessoa física no período que antecede à vigência da Lei n. 8.213/91 deve ser computado para efeito de carência (REsp 1352791/SP repetitivo de controvérsia, 1ª Seção, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe de 05-12-2013). Portanto, o autor faz jus à contagem, para fins de carência, dos períodos constantes do seu CNIS em que trabalhou como empregado antes de 1991.

7. Comprovado o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, a procedência da ação era de rigor.

8. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

9. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

10. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. Recurso desprovido, condenando o INSS a pagar honorários recursais, nos termos estabelecidos. De ofício, alterados os critérios de juros e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e condenar o INSS a pagar honorários recursais e, de ofício, alterar os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006417-63.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MANOEL MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006417-63.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MANOEL MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra a sentença (fls. 216/227 - Id. 7863752) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Posto isto, a teor da fundamentação supra, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para fim de reconhecer o período de 14.01.1976 a 11.05.1976 (PISOMAG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA) como exercício em atividades urbanas comuns, a somatória aos demais períodos já reconhecidos pela Administração, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor e alteração da renda mensal inicial, afeto ao NB 42/138.887.393-9, bem como efetuando o pagamento das parcelas vencidas em única parcela e vincendas, observando-se a prescrição quinquenal, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do C.JF. Ante a sucumbência mínima do réu, condeno o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Isenção de custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme art. 496, 3º, do Código de Processo Civil. P.R.I. (...)"

O autor interpôs apelação (fls. 230/235 - id 7863752), aduzindo, em síntese, que faz jus à averbação de labor especial nos períodos requeridos na inicial e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006417-63.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MANOEL MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proibe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

REGRA GERAL PARA COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no §2º.

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

(...)"

Com efeito, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proibe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Trago à baila recente julgado sobre o tema, proferido pelo C. TRF da 4ª Região, afastando, inclusive, a idade mínima de 12 anos, com base no princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, bem como da proteção do trabalho infantil, a fim de evitar uma dupla punição para esses trabalhadores, qual seja, a perda da plenitude de sua infância e o não reconhecimento do trabalho efetivamente ocorrido.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

CASO CONCRETO

Na r. sentença, foi averbado como tempo comum o intervalo de 14.01.1976 a 11.05.1976 e à mingua de irrisignação autárquica, resta por incontroverso.

O autor pleiteou na inicial o reconhecimento de sua atividade urbana, como motorista, exercida junto à Calçados Clóvis, no período de 01.06.1990 a 29.06.1990.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou o seguinte documento:

- CTPS nº 041525, Série 00050-SP, expedida em 08.12.1982, com opção de FGTS a partir de 01.06.1990 (fls. 36 e 40 - id 7863751).

Pois bem

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

No caso dos autos, o INSS não trouxe quaisquer provas a infirmarem as anotações da CTPS do autor.

Por outro lado, observo que embora o CNIS assinala o vínculo empregatício com a referida empresa (Clóvis Calçados) no intervalo de 01.03.1990 a 03.06.1990 (fl. 65 - id 7863751), não é capaz de infirmar a validade do vínculo empregatício anotado na CTPS.

Desta feita, reconheço o vínculo urbano do autor no período de 01.06.1990 a 29.06.1990.

Enfim, eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao autor, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991 e devem portanto, ser computado para fins de carência e cômputo de tempo de serviço, independentemente de indenização aos cofres da Previdência Social.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*a aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idônea impugnação ao conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

A parte autora requer que sejam averbados como especiais os períodos de 28/05/1975 a 29/07/1975, 01/08/1975 a 03/10/1975, 14/01/1976 a 11/05/1976, 11/05/1976 a 10/08/1976, 24/11/1977 a 03/04/1978, 04/01/1979 a 04/03/1981, 01/04/1980 a 22/11/1980, 01/07/1987 a 15/04/1988, 02/05/1988 a 30/09/1989, 13/11/1989 a 12/12/1989, 16/01/1990 a 20/02/1990, 01/03/1990 a 03/06/1990, 01/06/1990 a 29/06/1990, 29/04/1995 a 17/08/1995, 01/02/1996 a 19/03/1996, 04/04/1996 a 10/09/2003 e 01/10/2003 a 27/02/2005.

DO ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS DE COBRADOR E MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGA/ÔNIBUS COMO ATIVIDADES ESPECIAIS PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE ATÉ 28.04.1995 E EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade do labor do motorista e do cobrador de ônibus, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, eis que o Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e o Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, enquadravam atividades de motorista de ônibus/de carga e cobrador como especiais.

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

No período de 28/05/1975 a 29/07/1975, consoante CTPS (fl. 19 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista de transportes coletivos para a empresa E.A.O.V, o que permite a averbação especial do intervalo nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 01/08/1975 a 03/10/1975, consoante CTPS (fl. 19 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista nível II para a empresa Consagua - Construção e Tratamento de Água. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 14/01/1976 a 11/05/1976, consoante CTPS (fl. 19 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista para a empresa Pisomag Indústria e Comércio. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 11/05/1976 a 10/08/1976, consoante CTPS (fl. 20 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista de transportes coletivos para a empresa E.A.O.V, o que permite a averbação especial do intervalo nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 24/11/1977 a 03/04/1978, consoante CTPS (fl. 20 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista/operador de empilhadeira para Regional São Paulo - Comercial e Construtora. Assim, o autor desempenhou atividade especial, pois a atividade se subsume, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (Operações Diversas - Código 2.5.3 - Operadores de máquinas pneumáticas). Precedente desta Turma (TRF 3ª Região, 0017013-53.2010.4.03.6301/SP, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, DJe:27.11.2018), devendo, portanto, ser considerada especial a atividade desempenhada no período.

No período de 04/01/1979 a 04/03/1981, consoante CTPS (fl. 21 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista para Rádio e Televisão Bandeirantes. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 01/04/1980 a 22/11/1980, consoante CTPS (fl. 28 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista fiscal de transportes coletivos para a empresa Himalaia Transportes e Turismo, o que permite a averbação especial do intervalo nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 01/07/1987 a 15/04/1988, consoante CTPS (fl. 35 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista de transportes de passageiros para Verona Transporte Escolar - ME. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 02/05/1988 a 30/09/1989, consoante CTPS (fl. 36 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista de transportes de passageiros para Trans-Ville Transporte de Escolares e Turismo. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 13/11/1989 a 12/12/1989, consoante CTPS (fl. 36 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista rodoviário para Nicola Transportes e Turismo. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, eis que registrada com a CBO 95990 (outros trabalhadores da construção civil) não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 16/01/1990 a 20/02/1990, consoante CTPS (fl. 36 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista para Metais Paciletti. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 01/03/1990 a 03/06/1990, consoante CNIS, o autor trabalhou para a Calçados Clóvis, mas não há registro da atividade exercida, pelo que impossível enquadrar a atividade no período como especial.

No período de 01/06/1990 a 29/06/1990, consoante CTPS (fl. 36 - id 7863751), o autor exerceu a atividade de motorista para Calçados Clóvis. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 29/04/1995 a 17/08/1995, o autor trouxe aos autos formulário (fl. 109 - id 7863752), com a menção da exposição ao agente nocivo ruído, quando exercia a atividade de motorista para empresa de ônibus Santo Estevan. No entanto, o formulário se encontra desacompanhado do respectivo laudo técnico, exigível quando se tratar da exposição a ruído, impossibilitando, assim, o enquadramento especial do intervalo, que deve ser considerado comum.

Em que pese o referido formulário mencione a exposição a poeira e gases, não os especifica, pelo que não comprovada se aludida exposição era nociva.

No período de 01/02/1996 a 19/03/1996, o autor trabalhou para Imensidão Azul Serviços Gerais e não tendo colacionado aos autos formulário, laudo técnico ou PPP para comprovação da especialidade do labor, o intervalo deve ser considerado comum.

No período de 04/04/1996 a 10/09/2003, conforme PPP (fls. 110 - id 7863752), o autor exerceu a atividade de motorista de transporte coletivo para Castro - Com. Ensino e Treinamento, o que o expunha ao agente nocivo ruído na intensidade de 81,63 dB, permitindo o enquadramento especial do labor no intervalo de 04/04/1996 a 05/03/1997, nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

O intervalo de 06/03/1997 a 10/09/2003 deve ser considerado comum, porquanto a exposição ao agente nocivo ruído se deu em intensidade inferior a 90 dB, contrariando o Decreto 2.172/97, vigente à época.

No período de 01/10/2003 a 27/02/2005, o autor exerceu a atividade de motorista para Viação Osasco e como não trouxe aos autos PPP e ou laudo técnico para comprovação da especialidade do labor, aludido intervalo deve ser considerado comum.

Por tais razões, reconheço como especiais apenas os períodos de 28/05/1975 a 29/07/1975, 11/05/1976 a 10/08/1976, 24/11/1977 a 03/04/1978, 01/04/1980 a 22/11/1980 e 04/04/1996 a 05/03/1997, períodos que devem ser convertidos para tempo comum pelo fator de conversão e integrar o cômputo da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, para fins de revisão da renda mensal inicial.

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade urbana e especial reconhecido judicialmente, verifica-se que o autor não atingiu tempo de contribuição superior a 35 anos, para fazer jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para a espécie integral, porquanto reuniu apenas 33 anos, 5 meses e 23 dias, nos termos da planilha abaixo:

Contudo, os períodos especiais e urbanos reconhecidos devem integrar o tempo de contribuição, para fins de revisão da renda mensal inicial.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data da concessão do benefício (fixada na data do requerimento administrativo concessório), 27.12.2005, observada a prescrição quinquenal, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

DASUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Diante do parcial provimento do recurso do autor, com o indeferimento do pedido de revisão para aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial e urbano de parte do período pleiteado na inicial e à revisão da aposentadoria da parte autora, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para também condenar o INSS a averbar o labor urbano no período de 01.06.1990 a 29.06.1990 e especiais de 28/05/1975 a 29/07/1975, 11/05/1976 a 10/08/1976, 24/11/1977 a 03/04/1978, 01/04/1980 a 22/11/1980 e 04/04/1996 a 05/03/1997, períodos que devem ser convertidos para tempo comum pelo fator de conversão e integrar o cômputo da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, para fins de revisão da renda mensal inicial, com efeitos financeiros retroagindo à data da concessão do benefício, 27.12.2005, observada a prescrição quinquenal, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO URBANO. REGISTRADO EM CTPS. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CARGA/ÔNIBUS. RUIDO.

1. Na r. sentença, foi averbado como tempo comum o intervalo de 14.01.1976 a 11.05.1976 e à mingua de irresignação autárquica, resta por incontroverso.
2. Para comprovar a atividade urbana, como motorista, exercida junto a Caçados Clóvis, no período de 01.06.1990 a 29.06.1990, o autor colacionou CTPS nº 041525, Série 00050-SP, expedida em 08.12.1982, com a opção de FGTS a partir de 01.06.1990.
3. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
4. Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirmar as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao autor, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma.
5. No caso dos autos, o INSS não trouxe quaisquer provas a infirmarem as anotações da CTPS do autor. Por outro lado, observo que embora o CNIS assinala o vínculo empregatício com a referida empresa (Clóvis Caçados) no intervalo de 01.03.1990 a 03.06.1990, não é capaz de infirmar a validade do vínculo empregatício anotado na CTPS. Desta feita, reconhecido o vínculo urbano do autor no período de 01.06.1990 a 29.06.1990, ressaltando que eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao autor, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991 e devem, portanto, ser computado para fins de carência e cômputo de tempo de serviço, independentemente de indenização aos cofres da Previdência Social.
6. O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
7. A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade do labor do motorista e do cobrador de ônibus, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, eis que o Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e o Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, enquadravam atividades de motorista de ônibus/de carga e cobrador como especiais.
8. Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.
9. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).
10. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.
11. No período de 28/05/1975 a 29/07/1975, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista de transportes coletivos para a empresa E.A.O.V, o que permite a averbação especial do intervalo nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
12. No período de 01/08/1975 a 03/10/1975, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista nível II para a empresa Consagua - Construção e Tratamento de Água. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
13. No período de 14/01/1976 a 11/05/1976, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista para a empresa Pisonag Indústria e Comércio. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
14. No período de 11/05/1976 a 10/08/1976, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista de transportes coletivos para a empresa E.A.O.V, o que permite a averbação especial do intervalo nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
15. No período de 24/11/1977 a 03/04/1978, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista/operador de empilhadeira para Regional São Paulo - Comercial e Construtora. Assim, o autor desempenhou atividade especial, pois a atividade se subsume, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (Operações Diversas - Código 2.5.3 - Operadores de máquinas pneumáticas). Precedente desta Turma (TRF3ª Região, 0017013-53.2010.4.03.6301/SP, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, DJe: 27.11.2018), devendo, portanto, ser considerada especial a atividade desempenhada no período.
16. No período de 04/01/1979 a 04/03/1981, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista para Rádio e Televisão Bandeirantes. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
17. No período de 01/04/1980 a 22/11/1980, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista fiscal de transportes coletivos para a empresa Hirmalia Transportes e Turismo, o que permite a averbação especial do intervalo nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
18. No período de 01/07/1987 a 15/04/1988, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista de transportes de passageiros para Verona Transporte Escolar - ME. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
19. No período de 02/05/1988 a 30/09/1989, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista de transportes de passageiros para Trans-Ville Transporte de Escolas e Turismo. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
20. No período de 13/11/1989 a 12/12/1989, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista rodoviário para Nicola Transportes e Turismo. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, eis que registrada com a CBO 95990 (outros trabalhadores da construção civil) não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
21. No período de 16/01/1990 a 20/02/1990, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista para Metais Paciletti. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
22. No período de 01/03/1990 a 03/06/1990, consoante CNIS, o autor trabalhou para a Caçados Clóvis, mas não há registro da atividade exercida, pelo que impossível enquadrar a atividade no período como especial.
23. No período de 01/06/1990 a 29/06/1990, consoante CTPS, o autor exerceu a atividade de motorista para Caçados Clóvis. Não sendo possível verificar se a atividade foi desenvolvida na condução de ônibus ou de caminhão de carga, não é possível a averbação especial do labor nos termos dos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
24. No período de 29/04/1995 a 17/08/1995, o autor trouxe aos autos formulário, com a menção da exposição ao agente nocivo ruído, quando exercia a atividade de motorista para empresa de ônibus Santo Estevan. No entanto, o formulário se encontra desacompanhado do respectivo laudo técnico, exigível quando se tratar da exposição a ruído, impossibilitando, assim, o enquadramento especial do intervalo, que deve ser considerado comum. Em que pese o referido formulário mencione a exposição a poeira e gases, não os especifica, pelo que não comprovada se aludida exposição era nociva.
25. No período de 01/02/1996 a 19/03/1996, o autor trabalhou para Imersidão Azul Serviços Gerais e não tendo colacionado aos autos formulário, laudo técnico ou PPP para comprovação da especialidade do labor, o intervalo deve ser considerado comum.

26. No período de 04/04/1996 a 10/09/2003, conforme PPP, o autor exerceu a atividade de motorista de transporte coletivo para Castro - Com. Ensino e Treinamento, o que o expunha ao agente nocivo ruído na intensidade de 81,63 dB, permitindo o enquadramento especial do labor no intervalo de 04/04/1996 a 05/03/1997, nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O intervalo de 06/03/1997 a 10/09/2003 deve ser considerado comum, porquanto a exposição ao agente nocivo ruído se deu em intensidade inferior a 90 dB, contrariando o Decreto 2.172/97, vigente à época.
27. No período de 01/10/2003 a 27/02/2005, o autor exerceu a atividade de motorista para Viação Osasco e como não trouxe aos autos PPP e ou laudo técnico para comprovação da especialidade do labor, aludido intervalo deve ser considerado comum.
28. Por tais razões, reconhecidos como especiais apenas os períodos de 28/05/1975 a 29/07/1975, 11/05/1976 a 10/08/1976, 24/11/1977 a 03/04/1978, 01/04/1980 a 22/11/1980 e 04/04/1996 a 05/03/1997, períodos que devem ser convertidos para tempo comum pelo fator de conversão e integrar o cômputo da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, para fins de revisão da renda mensal inicial.
29. Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade urbana e especial reconhecido judicialmente, verifica-se que o autor não atingiu tempo de contribuição superior a 35 anos, para fazer jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para a espécie integral, porquanto reuniu apenas 33 anos, 5 meses e 23 dias. Contudo, os períodos especiais e urbanos reconhecidos devem integrar o tempo de contribuição, para fins de revisão da renda mensal inicial.
30. Os efeitos financeiros são devidos desde a data da concessão do benefício a ser revisado, 27.12.2005, observada a prescrição quinquenal, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991. Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
31. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
32. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
33. Diante do parcial provimento do recurso do autor, com o indeferimento do pedido de revisão para aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).
34. Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.
35. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial e urbano de parte do período pleiteado na inicial e à revisão da aposentadoria da parte autora, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
36. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para também condenar o INSS a averbar o labor urbano no período de 01.06.1990 a 29.06.1990 e especiais de 28/05/1975 a 29/07/1975, 11/05/1976 a 10/08/1976, 24/11/1977 a 03/04/1978, 01/04/1980 a 22/11/1980 e 04/04/1996 a 05/03/1997, períodos que devem ser convertidos para tempo comum pelo fator de conversão e integrar o cômputo da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, para fins de revisão da renda mensal inicial, com efeitos financeiros retroagindo à data da concessão do benefício, 27.12.2005, observada a prescrição quinquenal, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006914-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEDRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799767-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TOBIAS PARO POUZA, VALENTINA PARO POUZA, V. P. P.
REPRESENTANTE: SILVIA VALERIA PARO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N,
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N,
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799767-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TOBIAS PARO POUZA, VALENTINA PARO POUZA, V. P. P.
REPRESENTANTE: SILVIA VALERIA PARO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N,
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N,
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de AUXÍLIO RECLUSÃO, com fundamento na ausência dos requisitos legais.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o salário do pai dos apelantes era de R\$ 1.131,00 mensais, não podendo, qualquer tipo de verba extraordinária ser contabilizada para a não concessão do benefício;
- que o trabalhador que se sacrifica fazendo horas extras para receber um valor pouco superior no final do mês não pode ser penalizado com sua descaracterização de segurado de baixa renda, como no caso dos autos.
- que, nos termos da jurisprudência dominante, essa quantia é considerada irrisória para o fins a que se destina;
- que o valor adicional que supera o valor da portaria são as horas extras por ele trabalhado, o que faz com que seu salário de contribuição seja variável a cada mês, nem sempre atingindo o teto legal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799767-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TOBIAS PARO POUZA, VALENTINA PARO POUZA, V. P. P.
REPRESENTANTE: SILVIA VALERIA PARO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N,
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N,
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhimento à prisão.

Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

O artigo 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao dispor sobre a Previdência Social, estabeleceu o direito ao "*auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*" (inciso IV).

Por sua vez, o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original, dispôs que o benefício "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*"

Para fazer jus ao auxílio-reclusão o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

A teor do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76...

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Por ser devido o benefício nas mesmas condições da pensão por morte (redação original do artigo 80 da Lei 8.213/1991), o segurado está dispensado do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Não obstante, a partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), passou-se a exigir a carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais.

Por segurado de baixa renda entende-se aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar R\$ 360,00 (Art. 13 da EC 20/1998 e artigo 116 do Decreto nº 3.048/99), valor esse atualizado anualmente por Portarias emitidas pelo MPAS.

A partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), em 18/01/2019, restou alterado o critério de aferição do salário de contribuição para efeito de comprovação do requisito "baixa renda", que deixou de ser o valor do último salário anterior à prisão do segurado, passando a ser adotado a média dos 12 últimos salários de contribuição antes do recolhimento prisional, conforme abaixo transcrito:

"Art. 80. O auxílio-reclusão, cumprida a carência prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, nas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. (Redação dada pela Lei 13.846, de 2019)

Parágrafo 3º. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se segurado de baixa renda aquele que na competência de recolhimento à prisão tenha renda, apurada nos termos do parágrafo 4º, de valor igual ou inferior àquela prevista no art. 13 da EC no. 20/1998, corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do RGPS.

Parágrafo 4º. A aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão."

Por outro lado, para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 587.365, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-084 08/05/2009)

Registre-se, por oportuno, o entendimento da Corte Superior, que considera que o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) I. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.485.417, DJe 02/02/2018, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO)

DO CASO DOS AUTOS

A condição de dependentes do segurado recluso restou demonstrada pelos documentos constantes do ID 74252978.

Comprovação de que na data do recolhimento à prisão, em 08/03/2016 (ID 74252981), o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, tendo em conta que seu último vínculo empregatício se encerrou em março de 2016, data da prisão, mantendo, portanto, a qualidade de segurado.

Com relação ao requisito segurado de baixa renda, no entanto, não restou comprovado nos autos, de forma a parte autora não possui direito ao benefício.

Segundo consta do documento juntado pela autarquia previdenciária (CNIS - ID 74252996), o segurado manteve vínculo empregatício com a empresa MAGGI AUTOMÓVEIS LTDA pelo período de 09/2015 a 03/2016, entendendo-se que esta última data é a da rescisão, vez que o segurado foi preso em 10/02/2018. Seu o último salário-de-contribuição, referente a fevereiro de 2018, foi no importe de R\$ 1.505,31 (ID 74252996).

Por sua vez, o teto da Portaria nº 01/2016 (momento da prisão) era de R\$ R\$ 1.212,64 (mil, duzentos e doze reais e sessenta e quatro centavos), havendo uma ultrapassagem de R\$ 292,67, quantia essa não considerada ínfima a justificar o direito ao benefício.

E nem se diga que o valor que ultrapassou o teto legal não pode ser computado para efeito legal, por se tratar de horas extras. É que, ainda que se comprove que o salário regular do segurado era abaixo do teto legal, ainda assim não lhe socorre o direito, vez que o que importa para efeito legal é o salário de contribuição e não os vencimentos mensais do segurado.

É de ser mantida, portanto, a r. sentença, que julgou improcedente o pedido da parte autora.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. ARTIGO 80 DA LEI 8. 213/91. ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99.

1. O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhido à prisão. Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.
2. Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.
3. O critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.
4. Tendo em conta que o requisito segurado de baixa renda não restou comprovado nos autos, a parte autora não possui direito ao benefício. E nem se diga que o valor que ultrapassou o teto legal não pode ser computado para efeito legal, por se tratar de horas extras. É que, ainda que se comprove que o salário regular do segurado era abaixo do teto legal, ainda assim não lhe socorre o direito, vez que o que importa para efeito legal é o salário de contribuição e não os vencimentos mensais do segurado.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-76.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015511-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Guararapes/SP que, em ação ajuizada por JOSÉ CARLOS FERREIRA, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, tendo em vista ser descabido o pagamento de benefício por incapacidade nas competências em que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias ou desempenho de atividade laborativa.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão de benefício por incapacidade.

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, sobreveio impugnação por parte do INSS, oportunidade em que se instalou a controvérsia acerca da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro, no entanto, que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013191-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: RAIMUNDO DE JESUS SILVA SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO DE JESUS SILVA SALES, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual, estando seu rendimento comprometido com suas despesas mensais.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, prima facie, *ofumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, verifica-se do Comprovante de Rendimento juntado, que a remuneração bruta mensal do agravante é de aproximadamente R\$ 5.500,00 (04/2020), inexistindo comprovação de que possua despesas extraordinárias para relativizá-lo.

Vale ressaltar que as despesas com tributos não podem ser consideradas excepcionais, eis que suportadas pela maioria da população.

Outrossim, os valores referentes a empréstimos bancários e cartões de crédito, por si só, ausente mínima demonstração da origem, também não são suficientes para comprovar a hipossuficiência alegada, não tendo o agravante se desvencilhado do ônus probatório.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020991-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N
AGRAVADO: TEREZA DE JESUS TEODORO
PROCURADOR: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, para determinar o reconhecimento dos períodos apontados na sentença exequenda, para todos os fins previdenciários, inclusive para aproveitamento em outro regime, se o caso, com a expedição da respectiva certidão..

Sustenta, em síntese, que a pretensão deduzida na fase cognitiva já havia sido atendida pelo INSS anteriormente, de modo que não há nada o que exigir da autarquia.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que a decisão transitada em julgado julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho realizado pela autora nos períodos de 11/12/1975 a 06/11/1976, 06/12/1976 a 18/02/1978, 25/04/1978 a 27/10/1979, 01/11/1979 a 02/06/1980, 07/12/1982 a 04/06/1983, 23/08/1983 a 27/01/1984, 21/04/1987 a 24/11/1987, 18/09/1989 a 28/09/1989 e de 02/10/1989 a 30/10/1991, que se encontram devidamente anotados em sua CTPS, e condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, por consequência, a averbar e computar o referido tempo de serviço para todos os fins previdenciários, expedindo-se a competente certidão.

O processo de execução é pautado pelo título exequendo formado na ação de conhecimento.

A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

O artigo 509, § 4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5161879-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA OLIVEIRA LEMOS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE MARTINS - SP165928-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5161879-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA OLIVEIRA LEMOS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE MARTINS - SP165928-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ a partir de 27/02/2018, data do indeferimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade é total e definitiva, fazendo jus a parte autora tão-somente de auxílio-doença;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5161879-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, não é o caso de se manter a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, mas de se conceder o auxílio-doença, conforme requerido pelo INSS, em suas razões, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 27/02/2018, data do indeferimento administrativo.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O pedido formulado pelo INSS para se descontar, do montante devido, os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado deverá ser apreciado pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Não se olvida que a E. Primeira Seção do C. STJ, ao afetar tal tema, determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática.

Todavia, considerando (i) o princípio da duração razoável do processo; e (ii) que tal matéria não constitui o objeto principal do processo, mas sim consectária e inerente à liquidação, podendo ser resolvida na fase de cumprimento do julgado sem que isso implique qualquer prejuízo às partes, revela-se mais adequado o prosseguimento do feito, com julgamento do pedido principal (concessão do benefício por incapacidade), remetendo para o juízo da execução a análise da questão consectária (exclusão dos valores relativos ao período em que houve labor remunerado e/ou recolhimento de contribuições), conforme já decidido no âmbito desta Corte (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC nº 5722756-61.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Intimação via sistema em 31/01/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 27/02/2018, data do indeferimento administrativo; DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Independente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) MARIA LUCIA OLIVEIRA LEMOS, para que cumpra a obrigação de fazer, consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na sentença, com data de início (DIB) em 27/02/2018, data do indeferimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, não é o caso de se manter a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, mas de se conceder o auxílio-doença, conforme requerido pelo INSS, em suas razões, até porque preenchidos os demais requisitos legais, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 27/02/2018, data do indeferimento administrativo. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
7. O pedido formulado pelo INSS para se descontar, do montante devido, os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado deverá ser apreciado pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; dar parcial provimento ao apelo do INSS para afastar a aposentadoria por invalidez e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 27/02/2018, data do indeferimento administrativo; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001731-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDNA FARINHA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001731-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDNA FARINHA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001731-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDNA FARINHA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Saliou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID 129972500 (extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 01/04/2014 a 09/09/2014.

A presente ação foi ajuizada em 23/05/2017.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício e o ajuizamento da ação tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

(AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 20/06/2012)

"O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

(AgRg no REsp nº 866.116/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJe 01/09/2008)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Ainda que, entre a data em que a parte autora deixou de contribuir para a Previdência Social e o ajuizamento da ação, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

(AC nº 2017.03.99.009063-0/SP, 7ª Turma, Relatora Juíza Federal Giselle França, DE 14/03/2018)

O segurado não perde a qualidade de segurado se deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 (doze) meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do C. STJ.

(AC nº 0037265-94.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 09/02/2018)

É pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalho.

(AC nº 0032952-90.2017.4.03.9999/MS, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 19/02/2018)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **18/04/2017**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, concedo a tutela.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exige o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de **18/04/2017**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **EDNA FARINHA**, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início (DIB) em **18/04/2017** (data do **requerimento administrativo**), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.
10. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **18/04/2017**, data do **requerimento administrativo**, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
11. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Concedida a tutela, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15 Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

16 A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

17. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

18. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

19 **Apelo(s) provido em parte Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210629-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: HELIO RODRIGUES PIRES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210629-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: HELIO RODRIGUES PIRES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento **na perda da qualidade de segurado**, condenando a parte autora ao pagamento de **despesas** processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210629-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: HELIO RODRIGUES PIRES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referir discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - *Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Considerando que a incapacidade decorre de doença prevista no artigo 151 da Lei nº 8.213/91, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social, como se vê dos documentos constantes do ID 108541954 (extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como contribuinte individual nas competências de 01/07/2014 a 31/08/2014.

A presente ação foi ajuizada em 23/11/2016, com requerimento administrativo formulado em 04/02/2016

Ainda que, entre a data da última contribuição, 31/08/2014 e o requerimento administrativo, 04/02/2016, tenha decorrido mais de 12 meses, prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.212/91 para a manutenção da qualidade de segurado sem o recolhimento das contribuições, restou provado, nos autos, que ela já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais e que, nesse período, não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, permanecendo desempregada, o que justifica a prorrogação do referido prazo por mais 24 meses, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo 15.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 04/02/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/20179)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, concedo a tutela.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o **AUXÍLIO-DOENÇA**, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de **04/12/2016**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **HELIO RODRIGUES PIRES FILHO**, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início (DIB) em **04/02/2016** (data do **requerimento administrativo**), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Como a incapacidade é decorrente de doença prevista no artigo 151 da Lei nº 8.213/91, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
- 10 *Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.*
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **04/02/2016**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Concedida a tutela, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão -, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

18. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

20. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

21. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037949-87.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOBERTINA APARECIDA DOS SANTOS ROQUE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MARTINEZ - SP283131
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037949-87.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOBERTINA APARECIDA DOS SANTOS ROQUE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MARTINEZ - SP283131
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Cuida-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro social - INSS em face da decisão terminativa que homologou o pedido de desistência da ação (ID 93286954 - Pág. 64/67), verbis:

"Fis. 192/194. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A parte autora autor protocolou a petição acostada à fl. 192, requerendo a extinção da presente lide (desistência).

Instada a se manifestar, a Autarquia Previdenciária concordou com o pedido de desistência desde que a parte autora renuncie ao direito em que a ação se funda.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto ao requerimento do INSS para que o autor renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação, destaco que o benefício previdenciário é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia, razão pela qual, a condição imposta pelo réu à aceitação de eventual desistência da ação, não se aplica à espécie.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO . CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA . DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificativa plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida. (TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA . DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEMEXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação.

-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência, tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação.

-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito. (TRF 3ª R., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA . RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, CPC.

- Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

- Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS desprovida. (TRF 3ª R., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJF3 CJ1 05.08.2009, p. 1281)"

Além disso, o réu não pode, sem fundamentada justificativa, opor-se ao pedido de desistência da ação formulado pela parte autora.

Nesse sentido:

"Não fere o CPC 267, §4º, o acórdão que, confirmando decisão monocrática, não leva na devida linha de conta manifestação do réu desprovida de qualquer motivação, discordando do pedido de desistência da ação, máxime quando satisfeita a formalidade do CPC 267". (STJ, 6ª T., REsp 115642-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.9.1997, v. u., DJU 13.10.1997, p. 51660)

"AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RECUSA INJUSTIFICADA. HOMOLOGAÇÃO. 1. Alega a agravante que a matéria tratada nos autos não se coaduna com a jurisprudência pacífica, de modo que seria indevida a sua apreciação sob a forma do art. 557 do CPC. 2. Ocorre que a Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 3. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 4. É assente na jurisprudência o entendimento segundo o qual a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (RESP 241780). 5. No caso dos autos, a União Federal manifestou-se pela discordância do pedido formulado pela parte autora quanto à desistência da ação, nos termos do artigo 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil, sustentando que o artigo 3º da Lei nº 9.469/69 condiciona tal concordância à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação. 6. Não se afigura motivo legítimo vincular a concordância com o pedido de desistência à renúncia do direito material, o que estaria a configurar abuso de direito por parte da União Federal. O motivo a impedir a homologação da desistência deve ser relevante, justificando o propósito do réu de ver a questão dirimida em seu mérito. 7. Desta forma, não tendo a União Federal apresentado motivo justo para opor-se à desistência, fica mantido o 'decisum' ora combatido. 8. No que se refere à condenação honorária convém assinalar que o artigo 26 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pelo que desistiu ou reconheceu. 9. Assim, tendo sido efetivada a desistência após a citação, não restam dúvidas acerca do cabimento da condenação em honorários advocatícios. 10. Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, a fixação em 10% do valor da causa, tal qual imposta na r. sentença, atende à equidade. II. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 00004343220024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2011.. FONTE_REPUBLICACAO:)"

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I- A renúncia ao direito é ato privativo da parte e exige manifestação expressa. II- Consoante a mais abalizada doutrina, o réu não pode opor-se injustificadamente ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, devendo sua impugnação ser séria e fundada, sob pena de importar em abuso de direito. Precedente do STJ. III - Apelação improvida. (TRF3, AC 00503605020004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 893.. FONTE_REPUBLICACAO:)"

Sendo assim, de rigor a homologação da desistência da ação, na forma do artigo 485, VIII, §§ 4º e 5º, do CPC/2015, o qual condiciona a homologação da desistência à aquiescência do réu, quando este já tiver apresentado contestação, o que se verificou in casu.

No que tange à verba honorária, nos termos do artigo 90, do CPC, "Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu".

Nesse passo, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência da C. Terceira Seção desta Corte. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situ ação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

Ante o exposto, homologo a desistência da ação, na forma do artigo 485, VIII, §§ 4º e 5º, do CPC/2015, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e do artigo 98, § 3º, do CPC/15.P1"

Em suas razões, insurgiu-se o INSS, em síntese Insurge-se o INSS ao argumento de que a concordância com o pedido de desistência estava condicionada à renúncia ao direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97, o que não ocorreu na hipótese dos autos (ID 93286954 - Pág. 72/76)

Pede o provimento do agravo interno.

Sem contrarrazões, os autos vieram conclusos para julgamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037949-87.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOBERTINA APARECIDA DOS SANTOS ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MARTINEZ - SP283131

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O requerimento do INSS para que o autor renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação, não merece prosperar.

Com efeito, o benefício previdenciário é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia, razão pela qual, a condição imposta pelo réu à aceitação de eventual desistência da ação, não se aplica à espécie.

Nesse sentido, é o entendimento predominante da jurisprudência dos nossos tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO . CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA . DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificativa plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida. (TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA . DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEMEXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação.

-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência, tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação.

-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito. (TRF 3ª R., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA . RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, CPC.

- Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

-Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

-Apelação do INSS desprovida. (TRF 3ª R., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJF3 CJ1 05.08.2009, p. 1281)"

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É COMO VOTO.

/gabivoliveir.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL.

1. O benefício previdenciário é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia, razão pela qual, a condição imposta pelo réu à aceitação de eventual desistência da ação, não se aplica à espécie.
2. O réu não pode, sem fundamentada justificativa, opor-se ao pedido de desistência da ação formulado pela parte autora.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006939-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILMAR NICOLIELO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO YOSHIO ITO - SP247782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006939-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR NICOLIELO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO YOSHIO ITO - SP247782-A

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS (id 65250067) em face da r. sentença (id 65250065), que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

"(...) JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, julgando extinto o feito com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que condeno o Instituto-réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/166.832.008-5, desde a DER de 01.07.2016 aplicando-se a regra permanente prevista no art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, apurando-se a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo da parte autora, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, observada a prescrição quinquenal, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixo os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixo de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC, vez que não se trata de causa com valor superior ao previsto no referido artigo. (...)"

Sustenta o apelante a reversão do julgado, ao fundamento de que o cálculo do salário-de-benefício está correto e obedeceu os termos vigentes à época da concessão (Lei 9.876/99). Subsidiariamente, requer que o cálculo da correção monetária obedeça o disposto na Lei 11.960/09.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006939-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR NICOLIELO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO YOSHIO ITO - SP247782-A

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Na r. sentença, foi concedido ao autor a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42/166.832.008-5, DER 01.07.2016, mediante apuração do salário de benefício considerando-se os salários de todo o período contributivo, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, porquanto a regra de transição, com redação dada pela Lei 9.876/99, aplicada quando da concessão, lhe foi desfavorável.

Quando da concessão do benefício, vigia o art. 29, I e II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Aludida disposição legal rege, portanto, os benefícios de aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição (inseridas nas alíneas 'b' e 'c' do inc. I, do art. 18, da Lei 8.213/91) e de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (inseridos nas alíneas 'a', 'd', 'e' e 'h' do inc. I, do art. 18, da Lei 8.213/91).

Para os benefícios deferidos na regra de transição, assim dispunha *caput* e § 2º do art. 3º da Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

§2º. No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Requer, assim, a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A respeito da matéria, restou pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, através do Tema Repetitivo nº 999 (RE nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, no sentido de ser aplicável a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRAS DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO

SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRAS DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se ofendendo Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Depreende-se, assim, que o autor faz jus à revisão de sua renda mensal inicial com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, caso lhe seja mais favorável, apurando-se a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo da parte autora.

De, rigor, assim, a procedência do seu pedido.

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores já pagos do benefício, como asseverado na r. sentença e à míngua de irsignação.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Não houve insurgência quanto aos honorários advocatícios, pelo que devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e estabeleço, DE OFÍCIO, os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, bem como os honorários recursais**, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDAMENSAL INICIAL. TEMA REPETITIVO Nº 999 DO C. STJ. OPÇÃO PELA APLICAÇÃO DO ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DE TODO PERÍODO CONTRIBUTIVO. INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A JULHO DE 1994. POSSIBILIDADE.

1. Quando da concessão do benefício, vigia o art. 29, I e II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, que determinava que o segurado filiado anterior à data de sua publicação, teria o cálculo do salário-de-benefício apurado mediante a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 (§2º do art. 3º da Lei 9.876/99).
2. A respeito da matéria, restou pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, através do Tema Repetitivo nº 999 (RE nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, no sentido de ser aplicável a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.
3. Depreende-se, assim, que o autor faz jus à revisão de sua renda mensal inicial com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, caso lhe seja mais favorável, apurando-se a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo da parte autora.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
6. Não houve insurgência quanto ao termo inicial, nem quanto aos honorários advocatícios, pelo que devem ser mantidos como fixados na r. sentença.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
8. Apelação desprovida.
9. Critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, bem como honorários recursais, estabelecidos de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e estabelecer, DE OFÍCIO, os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, bem como os honorários recursais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187352-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE PREVIATO SACADURA - SP345915-N, CELSO ANTONIO VIEIRA SANTOS - SP135691-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 28/08/2017, data da propositura da ação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação;
- que o termo final do benefício deve ser fixado após 120 dias;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187352-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: FELIPPE PREVIATO SACADURA - SP345915-N, CELSO ANTONIO VIEIRA SANTOS - SP135691-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 126456037 - Pág. 1 - (documentos de identificação do segurado falecido em posse da parte autora), ID 126456038 - Pág. 1 e 2 - (extrato de FGTS do segurado falecido em nome do segurado falecido), ID 126456038 - Pág. 3 a 5 - (notas fiscais em nome do segurado falecido em que consta o endereço comum da parte autora) e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente vinte e cinco anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício fica mantido em 28/08/2017, data da propositura da ação, vez que não houve questionamento da parte autora.

E, considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que o segurado já havia recolhido 18 contribuições, a requerente já contava com mais de 44 anos de idade e estavam em união estável por mais de 2 anos, a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
6. O termo inicial do benefício fica mantido em 28/08/2017, data da propositura da ação, vez que não houve questionamento da parte autora.
7. Considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que o segurado já havia recolhido 18 contribuições, a requerente já contava com mais de 44 anos de idade e estavam em união estável por mais de 2 anos, a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Remessa necessária não conhecida. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-29.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WALMIR DA CONCEICAO DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS PEREZ - SP205096-A, CARLA LAMANA SANTIAGO RIBEIRO - SP196623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-29.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALMIR DA CONCEICAO DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS PEREZ - SP205096-A, CARLA LAMANA SANTIAGO RIBEIRO - SP196623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra a sentença proferida na vigência do CPC/2015, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 5056442 e ID 5056447):

"WALMIR DA CONCEICAO DOS REIS, com qualificação nos autos, propôs a presente AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando receber os valores reconhecidos em sentenças proferidas nos Mandados de Segurança nº 2000.6183.001517-7, que tramitou pela 9ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP; e nº 0006951-17.2010.403.6183, que tramitou perante a 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

(...)

Preliminar de Prescrição.

O INSS sustentou a incidência da prescrição dos valores vencidos antes dos cinco anos que antecederam a propositura da presente ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Contudo, o feito não comporta parcelas prescritas.

O Mandado de Segurança nº 0006951-17.2010.403.6183 teve trânsito em julgado em 13/10/2015. A presente Ação de Cobrança foi ajuizada em 18/11/2016, evidente, portanto, que não ocorreu a prescrição.

Já com relação ao Mandado de Segurança nº 200.6183.001517-7, em que pese tenha transitado em julgado em 03/09/2004, tem-se dos autos que a liberação dos valores que foram garantidos ao impetrante permanecem sob análise da Autarquia (documento 373819 – PABs pendentes de pagamento).

Portanto, enquanto pendente a análise definitiva, também permanece suspenso o prazo prescricional.

No mérito, o pedido é procedente.

Tem-se dos autos que a parte autora impetrou o Mandado de Segurança nº 2000.6183.001517-7, que tramitou pela 9ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP; e obteve a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/ 1080281859, DIB: 14/01/1998) de que é beneficiário, gerando o valor de atrasados no importe de R\$ 72.496,31 (setenta e dois mil quatrocentos e noventa e seis reais e trinta e um centavos), referentes ao período de 14/01/1998 a 31/10/2002.

Ocorre que o mesmo benefício foi suspenso indevidamente, o que ensejou a impetração do Mandado de Segurança nº 0006951-17.2010.403.6183, que tramitou perante a 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, garantiu o restabelecimento da aposentadoria e gerou o crédito dos meses em atraso no importe de R\$ 2.357,07 (dois mil trezentos e cinquenta e sete reais e sete centavos), referentes ao período de 20/08/2010 a 30/11/2010.

Com a procedência dos pedidos, confirmada a segurança em sede de remessa necessária, é a presente ação de cobrança para o recebimento dos valores devidos, no lapso entre a concessão (DIB/DIP); e entre a suspensão e o restabelecimento do benefício, nos termos acima explicitados.

O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, bem como os efeitos financeiros somente retroagem à data do ajuizamento (súmulas 269 e 271 do STF). Adequada, assim, a pretensão de pagamento das parcelas pretéritas, cujo direito foi reconhecido por força das decisões proferidas em mandado de segurança.

É o suficiente.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** a demanda para condenar o réu ao pagamento das parcelas relativas à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/ 1080281859) no importe de R\$ 2.357,07 (dois mil trezentos e cinquenta e sete reais e sete centavos), referentes ao período de 20/08/2010 a 30/11/2010; e no importe de R\$ 72.496,31 (setenta e dois mil quatrocentos e noventa e seis reais e trinta e um centavos), referentes ao período de 14/01/1998 a 31/10/2002.

As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. (ID 5056447)

Condeno o INSS a pagar-lhe os honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III).

Custas na forma da lei.

Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual."

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS (ID 5056451):

- a) preliminarmente, a ocorrência da prescrição;
- b) subsidiariamente, alega ser indevida a incidência de juros e correção monetária para o período deferido, em razão do que dispõe o artigo 20, § 5º, da Lei 8.880/94, regulamentado pelo artigo 175 do Decreto 3.048/99, combinados como artigo 31 da Lei 10.741/04;
- c) caso seja mantida a condenação, aduz que os juros e a correção monetária devem ser calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, requerendo, por fim, que seja observada a Súmula 204/STJ.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões (ID 5056455), os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 5056280).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-29.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALMIR DA CONCEICAO DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS PEREZ - SP205096-A, CARLA LAMANA SANTIAGO RIBEIRO - SP196623-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

De início, destaco que não há qualquer previsão legal que vincule a competência de fora da ação mandamental à ação de cobrança.

Conforme asseverado na r. sentença:

Tem-se dos autos que a parte autora impetrou o Mandado de Segurança nº 2000.6183.001517-7, que tramitou pela 9ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP; e obteve a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/ 1080281859, DIB: 14/01/1998) de que é beneficiário, gerando o valor de atrasados no importe de R\$ 72.496,31 (setenta e dois mil quatrocentos e noventa e seis reais e trinta e um centavos), referentes ao período de 14/01/1998 a 31/10/2002.

Ocorre que o mesmo benefício foi suspenso indevidamente, o que ensejou a impetração do Mandado de Segurança nº 0006951-17.2010.403.6183, que tramitou perante a 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, garantiu o restabelecimento da aposentadoria e gerou o crédito dos meses em atraso no importe de R\$ 2.357,07 (dois mil trezentos e cinquenta e sete reais e sete centavos), referentes ao período de 20/08/2010 a 30/11/2010.

Com a procedência dos pedidos, confirmada a segurança em sede de remessa necessária, é a presente ação de cobrança para o recebimento dos valores devidos, no lapso entre a concessão (DIB/DIP); e entre a suspensão e o restabelecimento do benefício, nos termos acima explicitados.

Cinge-se a apelação autárquica quanto à prescrição quinquenal e critérios para cálculo da correção monetária e juros.

No que pertine mais diretamente à prescrição quinquenal, quanto a parcelas devidas pelo INSS a seus segurados, aplica-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 103 (...)

Parágrafo único. Prescreve em 5 (cinco) anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Assim, a prescrição das parcelas vencidas, à luz do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, extensível às autarquias, face ao disposto no Decreto Lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942, atinge, em regra, as dívidas passivas devidas pela Fazenda Pública anteriores a 5 (cinco) anos, contados da data do fato ou do ato do qual se originarem.

O Art. 202 do Código Civil de 2002, aliado à interpretação jurisprudencial dessa Corte, preconizam que a prescrição é interrompida pela impetração de mandado de segurança.

Tratando-se de causa interruptiva, advinda do ajuizamento de mandado de segurança, o prazo de prescrição para a ação de cobrança volta a correr pela metade a partir do último ato processual da causa interruptiva, qual seja, o trânsito em julgado da decisão no mandamus.

Consoante o enunciado da Súmula 383/STF, "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO AO CARGO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. AFASTAMENTO. APURAÇÃO JUDICIAL DE FATO LESIVO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local manteve a decisão de 1º grau que declarou a extinção da punibilidade dos fatos apurados no processo disciplinar em razão da abolição criminis, além de reintegrar o autor no cargo do qual foi demitido e condenar o réu ao pagamento dos direitos e vantagens os quais faria jus caso estivesse na ativa, e reformou a Sentença tão somente para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

2. Esta Corte Superior possui o entendimento pacificado de que, na hipótese de pendência de apuração judicial do fato lesivo, a contagem do prazo prescricional fica interrompida. Sendo assim, tem-se que a impetração do Mandado de Segurança interrompe a fluência do prazo prescricional no tocante à ação ordinária, o qual somente tomará a correr após o trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.410.175/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 27/11/2014.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A jurisprudência dessa Corte firmou-se no sentido de que a impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de cobrança que visa o pagamento das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ. Precedentes: AgRg no REsp 1.161.472/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/11/2010; AgRg no Ag 1.248.177/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/4/2010; AgRg no Ag 1.258.457/PA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/11/2011.

2. No caso concreto, a decisão proferida no mandado de segurança transitou em julgado em 27 de abril de 2004 e a ordinária de cobrança foi proposta em 16 de novembro de 2004, antes, portanto, de decorridos cinco anos do julgamento do mandamus, razão pela qual não há falar em prescrição.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 250.182/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014.)

Não obstante com o trânsito em julgado do mandado de segurança recomeça a correr o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de cobrança, este não é o caso dos autos quanto ao Mandado de Segurança nº 2000.6183.001517-7, uma vez que após a sua impetração, o INSS reconheceu administrativamente o direito de o autor receber o pagamento das parcelas devidas do benefício entre 14/01/1998 a 31/10/2002, gerando o respectivo PAB, no valor de R\$ 72.496,31.

Reconhecido aludido direito pelo próprio ente autárquico, não cabia ao autor o ajuizamento da ação de cobrança, mas sim aguardar a liberação do PAB.

Ademais, aludida conclusão é transmitida pelo próprio ente autárquico em sua apelação, ao afirmar que "a Autarquia só pode reconhecer o pagamento dos atrasados, em sendo este devido, após a conclusão do procedimento de conferência e revisão da concessão do benefício, que em regra demanda algum tempo."

Embora tenha gerado o referido PAB, o ente autárquico nunca efetuou seu pagamento, consoante demonstram consultas de PAB realizadas em 10.04.2008 e 13.05.2016 (pág. 16 - id 5056271 e id 5056262), continuando a auditar o PAB e exigindo documentos da especialidade do labor (id 5026272), nos termos dos artigos 423 e seguintes da Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

Da auditoria, além de não efetuar o pagamento do PAB até os dias atuais, o INSS ainda cessou indevidamente o benefício, o que culminou na impetração do mandado de segurança nº 0006951-17.2010.403.6183.

Portanto, enquanto pendente a análise definitiva da liberação do PAB, não há que se falar em prescrição.

Considerando que o Mandado de Segurança nº 0006951-17.2010.403.6183 teve trânsito em julgado em 13/10/2015 e visava restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cessado entre 20.08.2010 a 30.11.2010 e ajuizada a presente ação de cobrança em 18/11/2016, decorrido pouco mais de um ano, declaro inócua a prescrição quinquenal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Não houve insurgência autárquica quanto aos honorários advocatícios, pelo que os mantenho como fixados na r. sentença.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE VALORES ATRASADOS. LIBERAÇÃO DE PAB. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO OBTIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Não obstante com o trânsito em julgado do mandado de segurança recomeça a correr o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de cobrança, este não é o caso dos autos quanto ao Mandado de Segurança nº 2000.6183.001517-7, uma vez que após a sua impetração, o INSS reconheceu administrativamente o direito de o autor receber o pagamento das parcelas devidas do benefício entre 14/01/1998 a 31/10/2002, gerando o respectivo PAB, no valor de R\$ 72.496,31.
- Reconhecido aludido direito pelo próprio ente autárquico, não cabia ao autor o ajuizamento da ação de cobrança, mas sim aguardar a liberação do PAB.
- Embora tenha gerado o referido PAB, o ente autárquico nunca efetuou seu pagamento, consoante demonstram as consultas de PAB realizadas em 10.04.2008 e 13.05.2016, continuando a auditar o PAB, nos termos dos artigos 423 e seguintes da Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.
- Da auditoria, além de não efetuar o pagamento do PAB até os dias atuais, o INSS ainda cessou indevidamente o benefício, o que culminou na impetração do mandado de segurança nº 0006951-17.2010.403.6183.
- Portanto, enquanto pendente a análise definitiva da liberação do PAB, não há que se falar em prescrição.
- Considerando que o Mandado de Segurança nº 0006951-17.2010.403.6183 teve trânsito em julgado em 13/10/2015 e visava restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cessado entre 20.08.2010 a 30.11.2010 e a presente ação de cobrança ajuizada em 18/11/2016, decorrido pouco mais de um ano, inócua a prescrição quinquenal.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Não houve insurgência autárquica quanto aos honorários advocatícios, pelo que mantêm-se como fixados na r. sentença.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação a que se nega provimento.
- Honorários recursais e critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora estabelecidos de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica e estabelecer, de ofício, os honorários recursais e os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147732-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JACIRA ALVES DOMINGUES PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147732-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JACIRA ALVES DOMINGUES PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147732-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JACIRA ALVES DOMINGUES PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca o reconhecimento e averbação do labor rural que alega ter realizado de 1985 a 2011, bem como a concessão de aposentadoria por idade HÍBRIDA, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Alegou que os documentos acostados aos autos comprovam o alegado trabalho rural e urbano durante o período necessário para fazer jus ao benefício.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do RESp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2017.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Os documentos acostados pela parte autora são: cópias da CTPS, documentos do imóvel, escritura, declarações, notas fiscais, certidão de casamento, entre outros, os quais, todavia, não são contemporâneos ao período que a autora pretende ter reconhecido.

Assim, os documentos constantes nos autos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural em regime de economia familiar no período alegado.

Até porque, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos, tendo em vista que o marido da autora se dedicava à atividade urbana de transporte, consoante demonstra o extrato CNIS acostado aos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5189401-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONCEICAO DE MEDEIROS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5189401-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONCEICAO DE MEDEIROS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (23/06/2017), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5189401-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONCEICAO DE MEDEIROS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido. (AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2003.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 132 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidões de nascimento dos filhos em 1959, 1963, 1969 e 1973, cópias da CTPS do marido com registros rurais, CNIS da autora com um registro rural em 1984, certidão de casamento da autora em 2001, onde ela está qualificada como do lar.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ITAMAR DELFINO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ITAMAR DELFINO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120902-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ITAMAR DELFINO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ITAMAR DELFINO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data do **pedido administrativo, por 24 meses**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **R\$ 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS: que deve haver a suspensão dos efeitos da tutela antecipada; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Petição da parte autora pelo restabelecimento do benefício e imposição de multa diária.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120902-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ITAMAR DELFINO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ITAMAR DELFINO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos apelos, **((condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada))**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) ITAMAR DELFINO MACHADO, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início (DIB) em **19/06/2019** (data do **requerimento administrativo**), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - APELO(S) DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

9. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

16. **Apelo(s) desprovidos Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011174-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSWALDO DONIZETE MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, SUELI ABE - SP280637-A, THAIS MARA DOS SANTOS TEIXEIRA KATEKAWA - SP404875-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Registro que o presente feito se encontra na listagem fornecida pelo Setor de Estatística desta Corte para subsidiar o questionário da Inspeção 2020 do CJF, como processo conclusos há mais de 10 dias, com requerimento de tutela provisória não apreciado.

No entanto, compulsando os autos verifico não haver pedido desse teor aguardando decisão deste Relator.

Por essa razão, **retifique-se a autuação**, a fim de constar a opção "Não" no campo "Tutela/Liminar".

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483282-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TERESINHA CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483282-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TERESINHA CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 19/04/2018, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Para comprovar a carência necessária, a autora trouxe aos autos sua CTPS (ID 49232378) com os seguintes vínculos urbanos: 01/02/94 a 05/12/98, 06/09/99 a 30/06/2000, 14/07/2000 a 26/02/2009; seu CNIS (ID 49232378) corroborando os vínculos anotados em sua CTPS, além dos recolhimentos como contribuinte individual de 01/04/2012 a 31/07/2012, 01/03/2013 a 31/03/2013, 01/04/2014 a 30/04/2014 e 01/03/2016 a 30/06/2016, termo de rescisão do contrato de trabalho na Empresa Brasileira de Serviços Gerais, onde a autora foi afastada em 26/02/2009, após cumprir o aviso prévio (ID 49232378 - Pág. 47); recibo de pagamento de salário de 2008; extrato previdenciário reconhecendo o recolhimento de 138 contribuições ou seja, 11 anos, 04 meses e 13 dias (ID 49232378 - Págs. 55 e 62), depósito do FGTS por ocasião de sua dispensa, em 26/02/2009 (ID 49232370).

A controvérsia cinge-se no fato do Juízo "a quo" ter deixado de considerar para fins de carência, o período laborado pela parte autora na Empresa Brasileira de Serviços Gerais no período de 04/2003 a 12/2006.

O próprio INSS reconheceu administrativamente 138 contribuições, deixou de considerar o período em que, embora devidamente anotado na CTPS da autora, não há prova dos recolhimentos.

Como é cediço, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Os documentos trazidos aos autos comprovam o vínculo empregatício da autora na Empresa Brasileira de Serviços Gerais, onde a autora de 14/07/2000 a 26/02/2009.

No caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.

Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência do pedido é de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (19/04/2018 - ID 49232378), observada a prescrição quinquenal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Isento o INSS de custas processuais.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a pagar a autora o benefício de aposentadoria por idade, na forma do expendido.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. FARTA PROVA DOCUMENTAL. CARÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48, da Lei nº 8.213/91. 2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei. 3 - No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 19/04/2018, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91. 4 - Para comprovar a carência necessária, a autora trouxe aos autos sua CTPS (ID 49232378) com os seguintes vínculos urbanos: 01/02/94 a 05/12/98, 06/09/99 a 30/06/2000, 14/07/2000 a 26/02/2009; seu CNIS (ID 49232378) corroborando os vínculos anotados em sua CTPS, além dos recolhimentos como contribuinte individual de 01/04/2012 a 31/07/2012, 01/03/2013 a 31/03/2013, 01/04/2014 a 30/04/2014 e 01/03/2016 a 30/06/2016, termo de rescisão do contrato de trabalho na Empresa Brasileira de Serviços Gerais, onde a autora foi afastada em 26/02/2009, após cumprir o aviso prévio (ID 49232378 - Pág. 47); recibo de pagamento de salário de 2008; extrato previdenciário reconhecendo o recolhimento de 138 contribuições ou seja, 11 anos, 04 meses e 13 dias (ID 49232378 - Págs. 55 e 62), depósito do FGTS por ocasião de sua dispensa, em 26/02/2009 (ID 49232370).

5. O próprio INSS reconheceu administrativamente 138 contribuições, deixou de considerar o período em que, embora devidamente anotado na CTPS da autora, não há prova dos recolhimentos.

6. Como é cediço, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

7. Nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991.

8. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. 9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

11. Isento o INSS de custas processuais.

12. Apelação da autora provida. Sentença reformada. Pedido procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208591-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: IRENIDE LOURENCO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208591-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: IRENIDE LOURENCO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208591-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: IRENIDE LOURENCO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade HÍBRIDA, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Alegou que os documentos acostados aos autos comprovam alegado trabalho rural e urbano durante o período necessário para fazer jus ao benefício. Afirma que trabalhou de 1966 a 1978 e de 1982 a 1984 na propriedade de seu genitor.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2014.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Os documentos acostados pela parte autora são declaração sindical não homologada, documentos relativos ao imóvel rural do pai e notas fiscais em nome dele, certidões de casamento e nascimento do filho.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Como visto, o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A sentença apreciou detidamente a questão e merece transcrição. Confira-se:

"Para comprovar o trabalho em atividade rural nos períodos mencionados, trouxe a parte autora documentos (fls. 17/81).

Foram juntados documentos no sentido de demonstrar que exercia atividade rural. Alguns documentos são, na verdade, declarações, sem conteúdo oficial. Nos autos, existem cópias da carteira de trabalho e não constam recolhimentos do período trabalhado em atividade rural. Nenhum documento juntado aos autos constitui prova material inicial a demonstrar o desempenho de atividade rural no período além do já considerado pelo INSS. Certidões de nascimento, assim como os demais documentos apresentados, não são documentos reconhecidamente idôneos a demonstrar início de atividade rural, haja vista que indicam a atividade rural de parentes e do marido da parte autora. Nenhum documento indica atividade rural por ela.

Não havendo prova material que demonstre pelo menos indícios de atividade rural, o período não pode ser aceito. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula n. 149: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091692-65.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: MARIA ODILARA AUJO SEGATO
 Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091692-65.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: MARIA ODILARA AUJO SEGATO
 Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, condenando-o a pagar o benefício, *verbis*:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação e condeno o réu a conceder à parte autora a aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, desde o indeferimento administrativo 18/05/2018. As parcelas vencidas serão corrigidas nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009 (“Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”), ou seja, os juros moratórios a partir da citação no percentual de 1% a.m. até a edição da referida Lei, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. conforme aplicados nas cadernetas de poupança, observado o Manual de Cálculos na Justiça Federal. Pagará também honorários advocatícios no valor de 20% sobre as parcelas vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do STJ (“Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença”). A autarquia está isenta do pagamento de custas. Considerando que o valor da condenação ou do direito controvertido não excede o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, como tal considerado o valor de uma prestação anual (CPC, art. 292, § 2º), é dispensado o duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 3º, inciso I, do artigo 496 do CPC. Nesse sentido, “em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475 § 2º do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.” (STJ AgRg no REsp 934642 PR; RESP 723394 RS; AGRG NO RESP 930248 -PR, AGRG NO RESP 911273 PR).”

O recorrente arguiu, preliminarmente, a nulidade do **decisum** por ser **extra petita** e, no mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, ao argumento da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091692-65.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: MARIA ODILARA AUJO SEGATO
 Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, não há que se falar em sentença extra petita, mas sim, erro material. Isso porque, embora na parte dispositiva da sentença esteja expresso a concessão de aposentadoria por idade rural, haure-se da sentença a aferição dos requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, especialmente quanto a idade exigida.

Constatada a ocorrência de erro material, procedo à sua correção, de ofício, para constar o benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Superada a questão prévia, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Por conseguinte, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"* (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Não se controverte sobre o labor urbano.

LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Há que se considerar, ainda, as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o que resultou no abrandamento da exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

CASO CONCRETO

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 22/08/1953.

Considerando o implemento do requisito etário em 22/08/2013, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: **certidão de casamento em 1975 onde seu marido está qualificado como lavrador (ID 98954842); certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1975, 1978 e 1981 onde o pai está qualificado como lavrador (ID 98954842), título de eleitor em seu nome 1972 onde ela está qualificada como lavradora (ID 98954842), escritura de compra e venda de imóvel rural em 1992 (fls. 31), declaração do ITR Imposto Propriedade Territorial Rural 2013/2014, em nome do seu pai (ID 98954863), CCIR emissão 1991 a 2005 (ID 98954863); notas fiscais (ID 98954876, 98954912, 98954929 e 98954930).**

Ainda que se considere que os documentos trazidos constituem início de prova material, a prova testemunhal, no caso concreto, não possui aptidão para ampliar a sua eficácia probatória.

Com efeito, a prova testemunhal foi contraditória eis que asseverou que a parte autora trabalhou a vida toda no meio rural, desconsiderando o vínculo urbano na Arquiocese de Sorocaba de 01/06/2015 a 07/01/2019.

Em audiência realizada em 30/07/2019, a testemunha José Inácio dos Santos disse que conhece a autora desde quando ela nasceu. **Eu era vizinho dos pais dela. A autora trabalhou na roça a vida inteira, desde muito cedo. A autora trabalhou com os pais dela, na época de solteira. Após o casamento, continuou trabalhando na roça com o marido. A autora sempre trabalhou na roça em regime familiar. A autora trabalhou por mais de 20 anos na roça.**

Rosa Margarida dos Santos Benedete afirmou que **a autora sempre trabalhou na roça, começando desde menina, com uns 12 anos. Até se casar ela trabalhou com o pai, depois de casada continuou trabalhando com o marido na roça. A autora trabalhou por mais de 15 anos na roça. Éramos vizinhas. A autora sempre trabalhou em regime familiar.**

Por fim, Natalina Soldera Mâncio asseverou conhecer a autora desde criança. A autora sempre trabalhou na roça, no Sítio São José, do pai dela. Em 1975 a autora se casou e continuou trabalhando na roça como marido. A autora ainda trabalha na roça. Sempre trabalhou em regime familiar.

Ora, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Portanto, consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado, o que não ocorreu no caso concreto, pelas razões expostas.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastamos as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. **Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).**

Invertido o ônus da sucumbência, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, de ofício corrijo o erro material constante na sentença, nos termos do expedito e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural, julgando prejudicado o apelo do INSS.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE NA MODALIDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Não há que se falar em sentença extra petita, mas sim, em erro material. Isso porque, embora na parte dispositiva da sentença esteja expresso a concessão de aposentadoria por idade rural, haure-se da sentença a aferição dos requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, especialmente quanto a idade exigida.
2. Constatada a ocorrência de erro material, procedo à sua correção, de ofício, para constar o benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.
3. Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento em 1975 onde seu marido está qualificado como lavrador (ID 98954842); certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1975, 1978 e 1981 onde o pai está qualificado como lavrador (ID 98954842), título de eleitor em seu nome 1972 onde ela está qualificada como lavradora (ID 98954842), escritura de compra e venda de imóvel rural em 1992 (fls. 31), declaração do ITR Imposto Propriedade Territorial Rural 2013/2014, em nome do seu pai (ID 98954863), CCIR emissão 1991 a 2005 (ID 98954863); notas fiscais (ID 98954876, 98954912, 98954929 e 98954930).
4. Ainda que se considere que os documentos trazidos constituem início de prova material, a prova testemunhal, no caso concreto, não possui aptidão para ampliar a sua eficácia probatória. A prova testemunhal foi contraditória eis que asseverou que a parte autora trabalhou a vida toda no meio rural, desconsiderando o vínculo urbano na Arquidiocese de Sorocaba de 01/06/2015 a 07/01/2019.
5. Quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
6. Portanto, consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado, o que não ocorreu no caso concreto, pelas razões expostas.
7. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial quanto ao labor rural implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
8. Parte autora condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
8. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS. De ofício, corrigido o erro material constante na sentença, nos termos do expedito. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida pelo INSS, de ofício corrigir o erro material constante na sentença, e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural, julgando prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON SILVA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ANSELMO GROTTTO TEIXEIRA - SP208953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SILVA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ANSELMO GROTTTO TEIXEIRA - SP208953-A

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 63859558) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a demanda, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, para reconhecer e condenar o INSS a averbar e computar o tempo especial de 09/05/1980 a 01/02/1991, trabalhado na VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA, convertendo-o em tempo comum pelo fator 1,4 (homem) para conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB 174.069.490-0), com DER em 30/06/2015, conforme especificado na tabela anexa, como pagamento das parcelas desde então, pelo que extingue o processo com resolução de mérito. Condeno, ainda, o INSS a pagar os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB), em 30/06/2015, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Considerando-se o caráter alimentar do benefício, nos termos do artigo 497 do NCPC, concedo a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja estabelecido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Ressalto, ainda, que não deverá ser implantado o benefício em questão se a parte estiver recebendo outro mais vantajoso. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos. Condene também o INSS a arcar com os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva).”

O INSS interpôs apelação (ID 63859565), sustentando, em síntese, (i) a necessidade de laudo técnico e contemporâneo, (ii) o uso de EPI eficaz e (iii) a correção monetária pela TR.

Com contrarrazões da parte autora (ID 63859570), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SILVA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ANSELMO GROTTO TEIXEIRA - SP208953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorregio acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, (...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...), podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhado a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpsu pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instruiu os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689- 1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

AGENTE RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 63859546) revela que, no período de 09/05/1980 a 01/02/1991, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 91,0 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a sentença andou bem em reconhecer o intervalo de 09/05/1980 a 01/02/1991, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, conderando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e **DETERMINO**, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária.

É o voto.

lpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUIDO. PPP. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo

2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4. A legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.
5. Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
6. O fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).
7. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).
8. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".
9. Neste caso, o PPP (ID 63859546) revela que, no período de 09/05/1980 a 01/02/1991, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 91,0 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a sentença andou bem em reconhecer o intervalo de 09/05/1980 a 01/02/1991, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
13. Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015514-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA LUCIA BICALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por MARIA LUCIA BICALHO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

Em detido exame da documentação acostada, ao menos neste exame preliminar, não me convenço do preenchimento do requisito relativo à carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.

Isso porque o INSS, em sede administrativa, inclusive com pronunciamento emanado pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, apontou inúmeras questões, a ensejar o indeferimento da benesse, que demandam, mesmo, resolução mediante ampla dilação probatória, tais como vínculo empregatício anotado em CTPS e ausente do CNIS, período em gozo de benefício por incapacidade e recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual facultativo, abaixo do valor mínimo permitido.

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos,

1. Defiro os benefícios da justiça gratuita e a tramitação preferencial.

2. Indefiro o pedido de tutela de evidência, pois não é caso de simples análise de documentos, havendo necessidade de instauração do contraditório.

3. Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação. (CPC, art. 139, VI e Enunciado nº 35 da ENFAM: "Além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservar a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo").

4. Cite-se e intime-se a parte Ré para contestar o feito no prazo de 30 (trinta) dias úteis.

5. A ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial. A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos. Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC.

6. Via digitalmente assinada da decisão servirá como mandado.

Int. "

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase instrutória, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

O INSS indeferiu o pedido de concessão administrativa do benefício, pelo não cumprimento da carência exigida.

A agravante quer ver reconhecido, para fins de concessão, períodos a que se refere como "lapsos de contribuição" não reconhecidos pela autarquia, o que demandaria, em tese, possibilidade de estabelecimento de contraditório em relação às provas produzidas.

Milita em favor do INSS a presunção de veracidade dos atos praticados e através desta via estreita do agravo de instrumento a autora não foi capaz de elidir tal presunção.

Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 2016.03.00.022178-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 22/08/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000221-53.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GILDASIO JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000221-53.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GILDASIO JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação de GILDASIO JOAQUIM DOS SANTOS contra a r. sentença (id 10830634), que em razão do autor não ter apresentado o prévio requerimento administrativo da ação de cobrança, nos termos do art. 485, VI, do CPC de 2015, julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Sustenta o apelante que seu interesse processual resta configurado com a resistência do ente autárquico ao não conceder o benefício, pelo que impetrado mandado de segurança, bem como pelos termos das Súmulas 269 e 271, que consagram a necessidade de ajuizamento da ação em razão do mandado de segurança não ser substitutivo à ação de cobrança. Aduz, ainda, que o mérito da ação seja julgado e deferido pagamento das parcelas devidas do benefício entre a DER e a DIP. Subsidiariamente, requer que a sentença seja anulada e retomados os autos à origem para julgamento do mérito (id 10830643).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000221-53.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GILDASIO JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O interesse de agir se caracteriza pela materialização da utilidade-necessidade do provimento jurisdicional. Assim, para o exercício do direito de ação, faz-se necessária a afirmação de lesão a um direito. É a existência de um conflito de interesses que justifica a intervenção do Poder Judiciário, sem o qual não há solução possível.

E, nos pleitos de benefício previdenciário, é imprescindível, em regra, o prévio requerimento na esfera administrativa, sem o qual não há resistência da Autarquia à pretensão, tampouco lesão a um direito, nem interesse de agir.

Para reclamar a atividade jurisdicional do Estado, é necessário, antes, a postulação do seu pedido na via administrativa, o que não se confunde com o seu prévio esaurimento, este, sim, representando um injustificado obstáculo de acesso ao Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 9 desta Egrégia Corte ("Em matéria previdenciária, toma-se desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa") e na Súmula nº 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("O esaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária").

A exigência de prévia postulação na via administrativa não constitui, ademais, afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal ("A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"), pois o direito de ação tem como limite as condições da ação, e a ausência de uma delas configura a carência de ação, dispensando o Juízo de se manifestar sobre o mérito da pretensão.

Sobre o tema, já há entendimento consolidado tanto no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, como no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE nº 631.240/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(REsp nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014)

A partir de 04/09/2014, dia seguinte à conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, não mais se admite, salvo algumas exceções, o ajuizamento da ação de benefício previdenciário sem o prévio requerimento administrativo.

Ocorre que o caso em concreto não se enquadra nos termos do REsp nº 1.369.834/SP, uma vez que o pleito do benefício, vale dizer, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo, restou demonstrado com o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição administrativo NB 183.608.071-6, em 09.03.2015 e indeferido em 20.08.2015, culminou com a impetração do Mandado de Segurança nº 0006995-37.2015.4.03.6126 (id 10830614).

Após apelação a esta Corte, o autor obteve a segurança para averbação de labor especial nos períodos de 26.02.1987 a 09.04.1990, 23.09.1993 a 10.12.1999 e 01.09.2007 a 30.07.2012 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, transitando em julgado o acórdão em 21.10.2016 (id 10830621).

Desta feita, mais que configurado o conflito de interesses e interesse postulatório do autor.

Por fim, somente com o trânsito em julgado do acórdão na ação mandamental, esgotados/julgados todos os recursos interpostos pelo INSS e autor com o trânsito em julgado definitivo em 21.10.2016, é que se tornou definitivo o direito à aposentadoria, autorizando o autor a buscar as prestações desde a data do requerimento administrativo.

É cediço que o Mandado de Segurança não é instrumento apto para se cobrar parcelas em atraso devidas pela União à impetrante, conforme Súmulas 269 e 271 STF:

Súmula 269 - O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança.

Súmula 271 - A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Invocadas as súmulas acima, é certo que para o impetrante perceber valores decorrentes do benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo à decisão que concedeu a segurança, se fez necessário requerê-lo judicialmente, através de via adequada, ou seja, ação de cobrança, como é o caso dos autos.

Mereceria, pois, reforma da r. Sentença, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 1.013, § 3º, do CPC de 2015, no intuito de evitar danos à parte autora, do tempo decorrido para solução da lide, contudo a causa não se encontra madura, por ausência de citação do réu.

Assim, impõe-se declarar a nulidade da r. sentença e devolver os autos a origem, para regular processamento.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para anular a r. sentença e determinar que o feito seja regularmente processado pelo Juízo de Origem**, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO EM AÇÃO DE COBRANÇA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. CAUSA NÃO MADURA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de benefício previdenciário depende de pedido administrativo, conforme entendimento consolidado nas Egrégias Cortes Superiores (STF, RE nº 631.240/MG, repercussão geral, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014; REsp repetitivo nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014).
2. O caso em concreto não se enquadra nos termos do REsp nº 1.369.834/SP, uma vez que o pleito do benefício, vale dizer, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo, restou demonstrado com o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição administrativo NB 183.608.071-6, em 09.03.2015 e indeferido em 20.08.2015, culminou com a impetração do Mandado de Segurança nº 0006995-37.2015.4.03.6126. Após apelação a esta Corte, o autor obteve a segurança para averbação de labor especial nos períodos de 26.02.1987 a 09.04.1990, 23.09.1993 a 10.12.1999 e 01.09.2007 a 30.07.2012 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, transitando em julgado o acórdão em 21.10.2016. Desta feita, mais que configurado o conflito de interesses e interesse postulatório do autor.
3. Somente com o trânsito em julgado do acórdão na ação mandamental, esgotados/julgados todos os recursos interpostos pelo INSS e autor com o trânsito em julgado definitivo em 21.10.2016, é que se tornou definitivo o direito à aposentadoria, autorizando o autor a buscar as prestações desde a data do requerimento administrativo.
4. É cediço que o Mandado de Segurança não é instrumento apto para se cobrar parcelas em atraso devidas pela União à impetrante, conforme Súmulas 269 e 271 do STF, razão pela qual para o impetrante perceber valores decorrentes do benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo à decisão que concedeu a segurança, se fez necessário requerê-lo judicialmente, através de via adequada, ou seja, ação de cobrança, como é o caso dos autos.
5. Mereceria, pois, reforma da r. Sentença, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 1.013, § 3º, do CPC de 2015, no intuito de evitar danos à parte autora, do tempo decorrido para solução da lide, contudo a causa não se encontra madura, por ausência de citação do réu.
6. Assim, impõe-se declarar a nulidade da r. sentença e devolver os autos a origem, para regular processamento.
7. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para anular a r. sentença e determinar que o feito seja regularmente processado pelo Juízo de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815371-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO RODRIGUES DA SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA SILVA RODRIGUES - SP377522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815371-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES DA SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA SILVA RODRIGUES - SP377522-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 75541453):

"JOÃO RODRIGUES DA SILVA NETO, ajuizou a AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ambos qualificados nos autos.

Alegou, em síntese, que trabalhou em condições insalubres e perigosas entre os períodos compreendidos de 13/04/1981 a 30/06/1983 e 01/07/1983 a 01/08/1989, estando exposto a agentes nocivos. Assim, postulou o reconhecimento das atividades especiais e a conversão em tempo de serviço comum, com a revisão de seu benefício desde a data de 07/05/2015. Juntou documentos.

(...)

A controvérsia reside na natureza especial da atividade exercida pelo autor e da necessidade da prova da sua efetiva exposição aos agentes nocivos.

(...)

No caso dos autos, o autor comprovou ter desempenhado atividades insalubres apenas em parte do período declinado na inicial.

Restou demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 50/52 a natureza especial das atividades nos períodos de 01/07/1983 a 01/08/1989, eis que o trabalho exercido o mantinha exposto a agente químicos como benzina, ácido acético, amônia e dióxido de enxofre.

Já em relação ao período de 13/04/1981 a 30/06/1983, não restou comprovado através dos PPPs que a parte autora estava exposta a algum tipo de insalubridade, assim não fazendo jus ao reconhecimento desse período como especial.

Assim, devem ser reconhecidos como especial os períodos de 01/07/1983 a 01/08/1989, admitindo-se para fins de conversão, de acordo com a tabela constante do artigo 64 do Decreto nº 2.172/97, o índice de 1,40.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, ajuizada por JOÃO RODRIGUES DA SILVA NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para o fim de reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor no período de 01/07/1983 a 01/08/1989, condenando-se o réu a recalcular a renda mensal inicial do autor e a pagar as diferenças resultantes do recálculo, corrigidas monetariamente, desde a data do requerimento administrativo, em 07/05/2015, acrescidas de juros de mora legais de 1% ao mês, a partir da citação.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença.

Possível antever que a condenação não suplantará o valor de alçada. Ressalto que não se considera ilíquida a sentença cujo valor da condenação possa ser obtido por meros cálculos aritméticos, razão pela qual inaplicável a súmula 490 do STJ.

Em sendo assim, dispensado o reexame necessário na hipótese.

P. R. I.

Birigui, 26 de abril de 2019."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 75541456):

- o PPP de fls. 50/52 não traz monitoração ambiental contemporânea, que iniciou-se somente em 06.05.1991, 2 anos após o período de condenação. No interregno reconhecido, não houve monitoração por engenheiro ou médico do trabalho;
- não houve comprovação de exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agente nocivo;
- o campo GFIP foi preenchido com o código 01. Assim, não pode ser concedida a aposentadoria especial, por ausência de prévia fonte de custeio. Caso mantida a condenação do INSS, requer seja oficiada a Receita Federal para que a empresa seja notificada a recolher a contribuição correspondente;
- o uso de EPI eficaz descaracteriza a especialidade da atividade;
- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09;

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões da autora (ID 75541459), os autos vieram esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 75541443).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815371-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA SILVA RODRIGUES - SP377522-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à contribuição entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escoreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis.

Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

AS ATIVIDADE ESPECIAIS – CASO CONCRETO

A parte autora pleiteou na inicial o reconhecimento de atividades especiais dos períodos compreendidos de 13/04/1981 a 30/06/1983 e 01/07/1983 a 01/08/1989.

A sentença julgou parcialmente procedente para o fim de reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor no período de 01/07/1983 a 01/08/1989, condenando-se o réu a recalcular a renda mensal inicial do autor e a pagar as diferenças resultantes do recálculo, corrigidas monetariamente, desde a data do requerimento administrativo, em 07/05/2015, acrescidas de juros de mora legais de 1% ao mês, a partir da citação.

Inicialmente, tem-se que o registro de responsável técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Portanto, *in casu*, com o registro de responsáveis técnicos e responsáveis pela monitoração biológica em períodos subsequentes aos controvertidos não maculam a higidez do formulário que se presta a comprovar os fatos, porquanto o PPP (ID 75541384 - Pág. 01/02) demonstra que quando o autor laborou junto ao "S/A Estado de São Paulo", nas funções de "Ajud. operador de foto componedora", "Aux. liberador", "Operador de foto componedora", no período de 01/07/1983 a 01/08/1989, esteve exposto a diversos agentes químicos, tais como "benzina, ácido acético, amônia, e dióxido de enxofre".

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Para concluir, é indiferente o registro do código da GFIP no formulário, até porque, repise-se o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Pelas razões expostas, não há como acolher a pretensão do INSS, devendo ser, nesse ponto, mantida a sentença recorrida.

Com efeito, reconhecido o intervalo de 01/07/1983 a 01/08/1989, como especial, é de ser mantido o direito à revisão e recálculo da renda mensal inicial do autor.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde o requerimento administrativo, 07/05/2015 quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expostos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. RESPONSÁVEL TÉCNICO - AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGENTE QUÍMICO. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Não há como se onegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos derivados do cloro, nos itens 1.0.9 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 e os hidrocarbonetos (Tóxicos orgânicos - operações executadas com derivados tóxicos de carbono - I - Hidrocarbonetos; II - Ácidos carboxílicos; III - Alcoóis; IV - Aldeídos; V - Cetona; VI e VII - Ésteres; VIII - Amidas; IX - Aminas; X - Nítrilas e isonítrilas; XI - Compostos organometálicos halogenados, metalóides e nitratos, Trabalhos permanentes expostos a poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados de carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da OIT - tais como: cloro de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitrobenzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono, etc.), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- O registro de responsável técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- *In casu*, com o registro de responsáveis técnicos e responsáveis pela monitoração biológica em períodos subsequentes aos controvertidos não maculam a higidez do formulário que se presta a comprovar os fatos, porquanto o PPP (ID 75541384 - Pág. 01/02) demonstra que quando o autor laborou junto ao "S/A Estado de São Paulo", nas funções de "Ajud. operador de foto componedora", "Aux. liberador", "Operador de foto componedora", no período de 01/07/1983 a 01/08/1989, esteve exposto a diversos agentes químicos, tais como "benzina, ácido acético, amônia, e dióxido de enxofre".

- Não há como se onegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- É indiferente o registro do código da **GFIP** no formulário, até porque, repise-se o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Os efeitos financeiros são devidos desde o requerimento administrativo, 07/05/2015 quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470325-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BEATRIZ PEREIRA LUCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BEATRIZ PEREIRA LUCIO

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470325-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BEATRIZ PEREIRA LUCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BEATRIZ PEREIRA LUCIO

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do filho, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício previdenciário, desde 17/09/2018, data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas, tendo em conta que a autarquia requerida é isenta.

Apela a parte autora, discordando tão somente da data do início do benefício - DIB, fixada pela r. sentença em 17/09/2018, data da citação da autarquia, quando o correto seria a partir do pedido administrativo, ocorrido em 30/08/2017.

Em suas razões de recurso, pede liminarmente o INSS que seja deferido o efeito suspensivo, face a falta de verossimilhança do direito alegado e a irreversibilidade dos pagamentos que vierem a ser feitos.

Sustenta que não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, considerando a ausência de prova material e a inconsistência da prova oral produzida.

Requer, em sendo mantida a sentença, a alteração dos critérios de cálculo da renda mensal inicial e dos índices de juros de mora e correção monetária.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470325-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: BEATRIZ PEREIRA LUCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BEATRIZ PEREIRA LUCIO
Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Com efeito, os genitores farão jus à pensão por morte se não houver os dependentes previstos no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e se demonstrar, nos autos, que dependiam economicamente do segurado falecido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, *"além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal"* (REsp Nº 1.082.631/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/03/2013).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 08/08/2017, conforme Certidão de Óbito - ID 48261877.

E, não tendo o INSS, em suas razões, questionado a qualidade de segurado do falecido, deve subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

A autora é mãe do falecido, conforme certidão de nascimento do "de cujus" juntada aos autos - ID 48261877.

E restou demonstrado, conforme os documentos constantes dos autos e testemunhos colhidos, que o segurado falecido era solteiro, não tinha filhos, residia com a mãe e era responsável pelo pagamento das despesas da casa - mercado, água, luz, farmácia - o que somado à ausência de renda da genitora evidencia sua dependência econômica.

O endereço constante da Certidão de Óbito é o mesmo dos documentos juntados pela parte autora, tal como a conta de água e esgoto - ID 4261878, o que comprova o endereço comum.

Consta, inclusive, dos autos, declaração fornecida pelo supermercado local - 48261878, no sentido de que o "de cujus" era cliente assíduo, tendo como dependente sua genitora, o que demonstra que o segurado falecido arcava com os custos de mercado.

Ainda que tais documentos não sirvam para atestar de forma cabal, analisados em conjunto com a prova testemunhal, que confirmou de forma firme e uníssona, que o segurado falecido, filho da requerente, era o único a trabalhar para sustentar a casa, já que a requerente não tinha mais condições, em razão da idade avançada e dos inúmeros problemas de saúde, resta comprovada a dependência econômica.

Desse modo, não havendo, no caso, os dependentes previstos no inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e demonstrada a dependência econômica, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.

O valor da pensão por morte deverá ser calculado na forma prevista no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, conforme estabelecido na r. sentença recorrida.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado em 08/08/2017, data do óbito, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Contudo, tendo sido requerido em sede de apelação pela parte autora, que a data inicial do benefício - DIB fosse a partir do pedido administrativo, em respeito ao princípio da "reformatio in pejus", há de se fixá-lo em 30/08/2017.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, e determino, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

gabIV/napossen

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA GENITORA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA - DIB - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DO INSS DESPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Não havendo, no caso, os dependentes previstos no art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, e demonstrada a dependência econômica da genitora, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado à data do requerimento administrativo, em que pese ter sido requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, em respeito ao princípio da "reformatio in pejus".
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
8. Apelo do INSS desprovido. Condenação em honorários recursais. Apelo da parte autora provido. Alteração, de ofício, dos juros de mora e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, dar provimento à apelação da parte autora, e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5185875-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LABRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5185875-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LABRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÉS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à parte autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (08/03/2017), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELADO: JOAO LABRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido. "(AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idênea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2014.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de casamento e nascimento dos filhos, mas emitidas fora do período de carência, declarações de ITR em nome de terceira pessoa, matrícula do imóvel rural (1987), além de cópias da CTPS com registros rurais e urbanos, sendo os últimos, em 2011, 2012 e 2013, como servente na MG EMPREITEIRA DE OBRAS.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPONTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem as que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822915-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA XAVIER MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO DE OLIVEIRA MENEZES JUNIOR - SP238704-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822915-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA XAVIER MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO DE OLIVEIRA MENEZES JUNIOR - SP238704-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, com/sem contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822915-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA XAVIER MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO DE OLIVEIRA MENEZES JUNIOR - SP238704-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do RESP nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (RESP nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Insta dizer, ainda, que, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora, tendo ela nascido em 14/03/1953.

Considerando o implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

O exercício da atividade urbana restou demonstrado através do seu CNIS, de sua CTPS e da ação trabalhista (ID 76406456, 76406430 e ID 76406447 onde se vê os seguintes vínculos: **Empregador: W. ROTH & CIA LTDA Período: 08/03/1974 a 12/09/1974 Função: auxiliar de acabamento ; Empregador: CLAUDIO AMORIM Período: 01/01/1975 a 30/09/1976 Função: balconista ; Empregador: JOSÉ ANTÔNIO FUNNICHELLI Período: 01/03/2000 a 31/08/2002 Função: empregada doméstica ; Empregador: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARIBA Período: 22/02/2005 até a presente data Função: auxiliar de escola . Anoto que o período de 26/02/2007 a 18/02/2011 na PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARIBA foi reconhecido como especial no processo trabalhista com trânsito em julgado em 17/09/2013 (ID 76406447)**

Observe que não se controverte sobre o período de labor urbano, sendo certo que o único fundamento utilizado no decisum para julgar improcedente o pedido de reconhecer o labor rural no período de 17/05/1973 a 20/01/1974 foi o fato de entender que, não obstante a demonstração do labor rural, para a aposentadoria por idade na modalidade híbrida, o último trabalho do segurado deve ser no campo **verbis**:

"O trabalho rural da demandante restou suficientemente comprovado pelo conjunto probatório erigido aos autos, pelo período de 17/05/1973 a 20/01/1974, diante do teor dos documentos anexados às fls. 22 e 34, totalizando 08 meses.

Insta salientar que a autora deixou em definitivo o labor rural desde 20/01/1974, muito antes de completar a idade mínima, ficando, em consequência, inviabilizada a concessão de aposentadoria híbrida, que, conforme explanado acima, somente é concedida aos trabalhadores rurais, que podem somar parte do período como urbanos para fins de carência. (...).

Como visto, a interpretação que deve ser conferida ao art. 51, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, ex vi do disposto no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, é no sentido de que, embora não seja exigível que o segurado esteja trabalhando no meio rural por ocasião do requerimento administrativo, seu último trabalho necessariamente deve ser rural, o que não é o caso da requerente, que inclusive recolheu contribuições previdenciárias pelo regime urbano.

A autora, desde 2005, é funcionária concursada da prefeitura do município de Guariba, comprovando-se efetivamente que não mais labora no campo. Portanto, pelas razões retroexpendidas, a improcedência do pedido é medida de rigor, impondo-se o indeferimento do benefício pleiteado."

Portanto, sequer se controverte sobre o tempo laborado como rural, de 17/05/1973 a 20/01/1974 o qual, de qualquer forma, restou sobejamente comprovado consoante os seguintes documentos: **CTPS da autora (ID 76406430); aviso prévio de desligamento – Fazenda Fronteira – 20/12/1974; Registro de Empregados – Aldo Bellodi – Fazenda Fronteira – cargo: trabalhador agrícola – admissão em 17/05/1973 e saída em 20/01/1974 (ID 76406433).**

É certo que as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Cabe dizer, ainda, que O STJ firmou posição no sentido de que o tempo de serviço agrícola prestado na **condição de empregado rural para pessoa física** no período que antecede à vigência da Lei n. 8.213/91 deve ser computado para efeito de carência (REsp 1352791/SP repetitivo de controvérsia, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 05-12-2013).

Por fim, como é de conhecimento, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

No caso concreto, a soma dos períodos de trabalho rural e urbano, resulta no cumprimento do tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade híbrida, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (18/04/2016 - ID 76406456), tendo a parte autora demonstrado que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

ARMI será calculada nos termos do artigo 48, § 4º, da LBPS, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

CONSECTÁRIOS:

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, retirará efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de ((juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

As autarquias federais estão isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal, a teor do art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e condeno o INSS a pagar a aposentadoria por idade híbrida, nos termos do expendido.

É COMO VOTO.

*/gabiv/.soliveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE NA MODALIDADE HÍBRIDA. REQUISITOS SATISFEITOS.

- Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim. (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014).
- A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo (REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ).
- Comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº. 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).
- Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).
- A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.
- NO CASO CONCRETO não se controverte sobre o período de labor urbano, tampouco sobre o período de labor rural, sendo certo que o único fundamento utilizado no **decisum** para julgar improcedente o pedido de reconhecer o labor rural no período de **17/05/1973 a 20/01/1974** foi o fato de entender que, não obstante a demonstração do labor rural, para a aposentadoria por idade na modalidade híbrida, o último trabalho do segurado deve ser no campo. Ainda que assim não fosse, o labor rural foi devidamente comprovado por prova material.
- É certo que as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
- Cabe dizer, ainda, que O STJ firmou posição no sentido de que o tempo de serviço agrícola prestado na **condição de empregado rural para pessoa física** no período que antecede à vigência da Lei n. 8.213/91 deve ser computado para efeito de carência (REsp 1352791/SP repetitivo de controvérsia, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 05-12-2013).
- 9. Por fim, como é de conhecimento, quando do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**
- Comprovado o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, a procedência da ação era de rigor.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001275-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: UZIENE FRANCISCO VILHALVA
REPRESENTANTE: MARTA FRANCISCO
Advogados do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A, MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001275-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: UZIENE FRANCISCO VILHALVA
REPRESENTANTE: MARTA FRANCISCO
Advogados do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A, MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão do benefício salário-maternidade, por ausência de comprovação dos requisitos legais.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença, sob a alegação de que restou comprovado o efetivo exercício da atividade rural, fazendo jus ao benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001275-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: UZIENE FRANCISCO VILHALVA
REPRESENTANTE: MARTA FRANCISCO
Advogados do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A, MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

Conforme o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei 8.2313/1991, a concessão do salário-maternidade para a segurada especial independe de carência:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei.

De outro lado, o benefício é devido por 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 71 da Lei 8.213/1991, devendo ser pago diretamente pelo INSS, no caso de segurada especial (artigo 73):

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

(...)

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social, na condição de segurada especial, como se vê dos documentos juntados - Carteira de Trabalho e Previdência Social, Certidão de Comprovação de Atividade Rural expedida pela FUNAI e registro de nascimento do seu filho (ID 128145772 PG 10-15).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL DO INDÍGENA

Relativamente ao trabalho do indígena, que é o caso dos autos, a Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, em sua redação originária, equipara-o ao segurado especial, a teor do seu parágrafo terceiro:

§ 3º Enquadra-se como segurado especial o índio reconhecido pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, desde que atendidos os demais requisitos constantes no inciso V do § 4º deste artigo, independentemente do local onde reside ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, indígena não-aldeado, índio em vias de integração, índio isolado ou índio integrado, desde que exerça a atividade rural em regime de economia familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento.

No caso dos autos, não é difícil supor que a atividade rural sempre foi o labor preponderante da autora, não havendo indícios de que tenha desempenhado outro tipo de atividade laborativa para seu sustento.

Por conseguinte, tendo desenvolvido atividades rurais, ainda que de forma esporádica, comprovada está, portanto, a qualidade de segurada da autora, bem assim os demais requisitos necessários à concessão do benefício, de forma que possui direito ao benefício. Precedente: AC 201403990103076 - 22/10/2014 - REL. DES. FED. TÂNIA MARANGONI.

Dessa forma, concedo à parte autora o benefício salário-maternidade devido pelo nascimento de seu filho, por 120 dias e no valor de um salário mínimo, nos termos da lei, a ser pago a partir da data do parto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Posto isso, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e conceder o benefício requerido, nos termos expendidos na fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ARTIGOS 71 A 73 DA LEI 8.213/1991 E ARTIGOS 93 A 103 DO DECRETO 3.048/1999. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O salário-maternidade é devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).
2. No caso dos autos, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social, na condição de segurada especial, como se vê dos documentos juntados e do depoimento da testemunha arrolada.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
4. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e conceder o benefício requerido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025475-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NEUSA APARECIDA DA SILVA MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA APARECIDA DA SILVA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025475-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NEUSA APARECIDA DA SILVA MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA APARECIDA DA SILVA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação emanação que visa revisão de benefício previdenciário c.c. cobrança das parcelas vencidas e vincendas proposta por NEUSA APARECIDA DA SILVA MARQUES, devidamente qualificada nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS aduzindo, em síntese, que a Autora é segurada do INSS desde 24/01/2011 devido a concessão de aposentadoria por tempo de serviço de professor, que em 2011 a Autora ajuizou reclamação trabalhista nº 0001622-66.2011.5.15.0041 em face do Município de Angatuba-SP, postulando o pagamento de diferença salarial em razão de um reajuste de 11,98% da aplicação da URV desde março de 1994, que o período básico de cálculo corresponde a 07/1994 até 01/2011. Assim, não teria o INSS revisado o benefício da Autora, razão pela qual requer a condenação do INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial e a computar como salário de contribuição o valor de R\$ 2.429,84. Juntou documentos (fls. 09/132).

A sentença apelada apresentou a seguinte conclusão:

Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o INSS, a proceder a revisão de renda mensal inicial do benefício previdenciário percebido pela Autora (NB nº. 57/154.609.153-7), a ser apurado em fase de cumprimento de sentença, e ao pagamento da diferença retroativa, a contar da citação, ou seja, de 1º/02/2016 (fls. 205/207); e assim o faço com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária, e acordo o manual de procedimento de cálculo da Justiça Federal, e juros de mora, de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir do vencimento de cada prestação de benefício, nos termos da legislação em vigor. Em decorrência da sucumbência, arcará a Autora com os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e às custas as quais não esteja isenta. Tendo em vista a valor máximo dos benefícios previdenciários pagos pelo RGPS e a regra inserta no inciso I do parágrafo 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, a presente sentença não está sujeita ao reexame necessário.

A autora interpôs recurso de apelação, buscando que o termo inicial da revisão seja fixado na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

O INSS interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese, que deve ser observada a prescrição quinquenal; que a autora não faz jus à revisão postulada, considerando a não comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias; que a correção monetária deve ser computada com base na TR e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025475-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUSA APARECIDA DA SILVA MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA APARECIDA DA SILVA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO INSS NO QUE TANGE À PRESCRIÇÃO

Em seu recurso, o INSS pede a reforma da sentença, de modo a ser observada a prescrição quinquenal.

No entanto, considerando que a sentença apelada fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deferida na data da citação, tem-se que o INSS não sucumbiu, no particular, motivo pelo qual o seu recurso não comporta conhecimento nesse ponto.

DA EFICÁCIA PROBATÓRIA DAS SENTENÇAS TRABALHISTAS.

O reconhecimento da eficácia probatória da sentença trabalhista para fins previdenciários depende do objeto da condenação imposta na decisão da Justiça Especializada.

Com efeito, nos casos em que a decisão trabalhista reconhece vínculos empregatícios, a jurisprudência das Cortes previdenciárias tem lhes atribuído maior força probatória nos casos em que o julgado trabalhista é secundada por prova judicial, negando, de outro lado, tal eficácia nos casos de sentença que apenas homologa acordos judiciais sem que seja produzida prova do vínculo empregatício no bojo da instrução probatória da demanda trabalhista.

Todavia, nos casos em que a coisa julgada formada no feito trabalhista não versa sobre a existência do vínculo empregatício, mas apenas sobre o direito do empregado a receber diferenças ou complementações remuneratórias, a sentença trabalhista serve como **prova plena** dessas diferenças, autorizando, por conseguinte, a revisão dos salários-de-contribuição e consequentemente do salário-de-benefício. Em casos tais, o vínculo empregatício é incontroverso e previamente comprovado por prova material, tal como anotação de CTPS, recolhimentos de FGTS, controle de jornada etc., contravertendo as partes apenas sobre diferenças salariais.

Isso, aliás, é o que estabelece o artigo 71, IV, da Instrução Normativa 77/2015 do próprio INSS: “tratando-se de reclamatória trabalhista transitada em julgado envolvendo apenas a complementação de remuneração de vínculo empregatício devidamente comprovado, não será exigido início de prova material, independentemente de existência de recolhimentos correspondentes”.

Vê-se, assim, que a própria autarquia dispensa que a sentença trabalhista que reconhece o direito do segurado a diferenças salariais seja amparada por início de prova material para reconhecer a sua eficácia probatória quanto à efetiva remuneração do empregado.

E é esse o caso dos autos.

De fato, verifica-se que a ação trabalhista que embasa a decisão apelada não visou ao reconhecimento da existência de um vínculo empregatício - o qual já havia sido oportuna e tempestivamente registrado na CTPS da autora e constava do sistema CNIS -, mas apenas à condenação do empregador ao pagamento de verbas trabalhistas, notadamente diferenças salariais pela não aplicação dos corretos índices de reajuste ao salário da autora.

Na Reclamação Trabalhista movida pela parte autora, a Municipalidade que era sua empregadora foi condenada porque não corrigiu os vencimentos da servidora de acordo com os critérios estabelecidos pela Lei nº. 8.880/94.

Por tais razões, forçoso é concluir que, ainda que o INSS não tenha figurado no polo passivo da reclamação trabalhista, a coisa julgada ali formada faz prova da efetiva remuneração da autora, de sorte que a revisão postulada é devida.

Acresça-se que o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias não é condição necessária para o reconhecimento do direito à revisão postulada, até porque o segurado não pode ser prejudicado por ato imputável exclusivamente ao seu empregador. Até por isso, o **artigo 71, IV, da Instrução Normativa 77/2015 do INSS, dispensa os “recolhimentos correspondentes”.**

Logo, a manutenção da sentença apelada é medida imperativa.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Turma:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS POR SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. INTEGRAÇÃO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DA NORMA PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Não merece amparo a alegação de prescrição do fundo do direito, suscitada em apelação, eis que, nos termos da Súmula 85 do STJ, “nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

2 - Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/133.925.008-7), mediante a integração, no período básico de cálculo, dos salários de contribuição reconhecidos em Reclamação Trabalhista.

3 - É cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador; nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Precedente do C. STJ.

4 - In casu, a parte autora teve reconhecido, por meio de ação reclusat6ria trabalhista (Processo n6 0061900-13-2006-5-15-0072, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Rancharia/SP) - cujas principais pe6as foram trazidas aos autos - verbas de car6ter remunerat6rio decorrentes do v6nculo empregat6cio mantido com a empregadora "A6ucareira Quat6 S/A". Referido v6nculo foi devidamente registrado no CNIS do requerente e n6o foi impugnado pela Autarquia. A contr6v6rsia reside, portanto, na possibilidade de integra66o (ou n6o) das verbas salariais, reconhecidas na senten6a trabalhista em pauta, aos sal6rios de contribui66o utilizados como base de c6culo da aposentadoria por tempo de contribui66o, para que seja apurada uma nova RMI.

5 - Do compulsar dos autos, depreende-se que a senten6a proferida pela Justi6a do Trabalho, a qual foi confirmada e ampliada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 156 Regi6o, condenou a reclamada na "retifica66o da anota66o da correta remunera66o (sal6rio contratual e o valor correspondente a 36 horas extras fixas, com adicional de 100% na CTPS)", bem como no pagamento de "diferen6as dos valores dos recolhimentos previdenci6rios e do FGTS pela integra66o do valor das 36 horas extras fixas, com 100% ao sal6rio, (...) diferen6as decorrentes em horas extras pagas, DSR's, f6rias + 1/3, 136 sal6rios, verbas rescis6rias, incluindo aviso pr6vio e FGTS (8% + 40%); 20 (vinte) minutos di6rios de horas extras / in itinere, nos dias efetivamente trabalhados; 40% sobre o sal6rio m6nimo a t6tulo de adicional de insalubridade; e diferen6as salariais decorrentes da integra66o da hora in itinere e do adicional de insalubridade para pagamento das demais verbas de praxe (horas extras, DSR's, f6rias + 1/3, 136s, verbas rescis6rias, incluindo aviso pr6vio e FGTS 8% + 40%)". Determinou, ainda, o recolhimento das contribui66es previdenci6rias, fixando os crit6rios a serem observados quanto ao c6culo.

6 - Verifica-se ainda que, a senten6a homologat6ria dos c6culos apurados em fase de execu66o provis6ria do julgado, fixou o montante a ser pago a t6tulo de contribui66es previdenci6rias, estabelecendo o valor de R\$841,88 (cota empregado) e R\$ 2.420,40 (cota da empregadora), tendo sido tais valores includos no dep6sito judicial efetivado pela empresa.

7 - Desta forma, infundado o argumento do INSS no sentido de inexistir coisa julgada por n6o ter integrado a rela66o processual, uma vez comprovado ter sido a reclamada condenada, mediante regular instru66o processual, a pagar os sal6rios efetivamente devidos, e a recolher as contribui66es previdenci6rias - 6nico interesse poss6vel do ente previdenci6rio na lide obreira.

8 - Al6m disso, embora o INSS n6o tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contradit6rio no presente feito.

9 - Assim, eventual d6bito ainda remanescente, relativo 6s contribui66es previdenci6rias a serem suportadas pela empregadora, n6o pode ser alegada em detrimento do trabalhador que n6o deve ser penalizado pela in6rcia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado, essa obriga66o fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.

10 - Correta a senten6a vergastada que condenou o INSS a proceder a revis6o do benef6cio da parte autora, sendo de rigor a inclu66o das verbas reconhecidas na senten6a trabalhista nos sal6rios de contribui66o utilizados como base de c6culo da aposentadoria, com o respectivo rec6culo da RMI do segurado. Precedente desta E. S6tima Turma.

11 - O termo inicial do benef6cio deve ser mantido na data da concess6o da benesse em sede administrativa (DIB 19/04/2005), uma vez que se trata de revis6o da renda mensal inicial, em raz6o do reconhecimento de parcelas salariais a serem incorporadas aos sal6rios de contribui66o da parte autora, observada a prescri66o quinquenal, consonte posicionamento majorit6rio desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revis6o deveriam incidir a partir da data da cita66o, porquanto a documenta66o necess6ria 6 comprov6o do direito somente fora apresentada por ocasi6o do ajuizamento da presente demanda.

12 - Corre66o monet6ria dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orienta66o de Procedimentos para os C6culos na Justi6a Federal at6 a promulga66o da Lei n6 11.960/09, a partir de quando ser6 apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistem6tica da repercuss6o geral (Tema n6 810 e RE n6 870.947/SE), pelos 6ndices de varia66o do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

13 - Juros de mora, incidentes at6 a expedi66o do of6cio requisit6rio, fixados de acordo com o Manual de Orienta66o de Procedimentos para os C6culos na Justi6a Federal, por refletir 6s determina66es legais e a jurisprud6ncia dominante.

14 - Quanto aos honor6rios advocat6cios, 6 neg6vel que as condena66es pecuni6rias da autarquia previdenci6ria s6o suportadas por toda a sociedade, raz6o pela qual a referida verba deve, por imposi66o legal, ser fixada moderadamente - conforme, ali6s, preconizava o 646, do art. 20 do CPC/73, vigente 6 6poca do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas at6 a data da prola66o da senten6a, consonte o verbete da S6mula 111 do Superior Tribunal de Justi6a.

15 - Remessa necess6ria e apela66o do INSS parcialmente providas.

(TRF 36 Regi6o, 76 Turma, ApReeNec - APELA66O / REEXAME NECESS6RIO - 0009119-77.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intima66o via sistema DATA: 03/04/2020)

Nessa ordem de ideias, deve ser mantida a senten6a apelada, no que tange ao direito 6 revis6o pleiteada.

CONSECT6RIOS

A revis6o deferida 6 devida desde a data do requerimento administrativo, j6 que, desde ent6o, a autora a ela fazia jus. Nesse sentido, a jurisprud6ncia desta C. Turma (TRF 36 Regi6o, 76 Turma, ApReeNec - APELA66O / REEXAME NECESS6RIO - 0009119-77.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intima66o via sistema DATA: 03/04/2020).

Por tais raz6es, dou provimento ao recurso do autor, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revis6o deferida na data do requerimento administrativo do benef6cio (24.01.2011), observada a prescri66o quinquenal.

O fato de o autor ter formulado requerimento administrativo no bojo da a66o previdenci6ria, por determina66o do juizo, n6o interfere no termo inicial dos efeitos da revis6o, at6 porque, em se tratando de pleito revisional, n6o era necess6rio o pr6vio requerimento administrativo para a configura66o do interesse processual do demandante.

No que tange aos honor6rios advocat6cios, verifico que raz6o n6o assiste a ambos recorrentes, estando correta a senten6a que os fixou em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas at6 a data da senten6a, na forma sumulada pelo C. STJ.

Para o c6culo dos juros de mora e corre66o monet6ria, devem ser aplicados os 6ndices previstos no Manual de Orienta66o de Procedimentos para os C6culos da Justi6a Federal, aprovado pelo Conselho da Justi6a Federal, 6 exce66o da corre66o monet6ria a partir de julho de 2009, per6odo em que deve ser observado o 6ndice de Pre6os ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, crit6rio estabelecido pelo Pleno do Egr6gio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordin6rio n6 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistem6tica de Repercuss6o Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejei66o dos embargos de declara66o opostos pelo INSS.

Logo, n6o procede o recurso do INSS nesse particular.

Os honor6rios recursais foram instituidos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, par6grafo 11, como um desest6mulo 6 interposi66o de recursos protelat6rios, e consistem na majora66o dos honor6rios de sucumb6ncia em raz6o do trabalho adicional exigido do advogado da parte contr6ria, n6o podendo a verba honor6ria de sucumb6ncia, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vig6ncia da nova lei, os honor6rios fixados na senten6a devem, no caso, ser majorados. Por tais raz6es, majoro a verba honor6ria devida pelo INSS, fixando-a em 12% (dez por cento) das parcelas vencidas at6 a data da senten6a.

Por outro lado, diante do parcial provimento do recurso do autor e que ele n6o foi condenado ao pagamento de honor6rios na origem, n6o h6 que se falar em sua condena66o ao pagamento de honor6rios recursais.

CONCLUS6O

Ante o exposto, voto por (i) conhecer em parte o recurso do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento; (ii) dar parcial provimento ao recurso do autor, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revis6o deferida na data do requerimento administrativo do benef6cio (24.01.2011), observada a prescri66o quinquenal; (iii) explicitar os crit6rios dos consect6rios (juros e corre66o monet6ria) que dever6o ser observados na fase de cumprimento de senten6a; (iv) majorar a verba honor6ria fixada na senten6a; e (v) manter, quanto ao mais, a senten6a tal como lan6ada.

6 como voto.

joajunio

EMENTA

PREVIDENCI6RIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDO - AUS6NCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO 6 PRESCRI66O. EFIC6CIA PROBAT6RIA DA SENTEN6A TRABALHISTA QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE DIFEREN6AS SALARIAIS - REVIS6O DE RMI DEVIDA. CONSECT6RIOS - JUROS E CORRE66O MONET6RIA. HONOR6RIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apela66o interposta sob a 6gide do C6digo de Processo Civil/2015 e, em raz6o de sua regularidade formal, poss6vel sua aprecia66o, nos termos do artigo 1.011 do C6digo de Processo Civil.

2. Como a senten6a apelada fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revis6o deferida na data da cita66o, tem-se que o INSS n6o sucumbiu no que se refere 6 prescri66o, motivo pelo qual o seu recurso n6o comporta conhecimento nesse ponto.

3. Nos casos em que a coisa julgada formada no feito trabalhista não versa sobre a existência do vínculo empregatício, mas apenas sobre o direito do empregado a receber diferenças ou complementações remuneratórias, a sentença trabalhista serve como prova plena dessas diferenças, autorizando, por conseguinte, a revisão dos salários-de-contribuição e consequentemente do salário-de-benefício. Em casos tais, o vínculo empregatício é incontroverso e previamente comprovado por prova material, tal como anotação de CTPS, recolhimentos de FGTS, controle de jornada etc., controvertendo as partes apenas sobre diferenças salariais. Isso, aliás, é o que estabelece o artigo 71, IV, da Instrução Normativa 77/2015 do próprio INSS: "tratando-se de reclamatória trabalhista transitada em julgado envolvendo apenas a complementação de remuneração de vínculo empregatício devidamente comprovado, não será exigido início de prova material, independentemente de existência de recolhimentos correspondentes".
4. Na Reclamação Trabalhista movida pela parte autora, a Municipalidade que era sua empregadora foi condenada porque não corrigiu os vencimentos da servidora de acordo com os critérios estabelecidos pela Lei nº 8.880/94. Por tais razões, forçoso é concluir que, ainda que o INSS não tenha figurado no polo passivo da reclamação trabalhista, a coisa julgada ali formada faz prova da efetiva remuneração da autora, de sorte que a revisão postulada é devida. Acresça-se que o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias não é condição necessária para o reconhecimento do direito à revisão postulada, até porque o segurado não pode ser prejudicado por ato imputável exclusivamente ao seu empregador. Até por isso, o **artigo 71, IV, da Instrução Normativa 77/2015 do INSS, dispensa os "recolhimentos correspondentes"**.
5. A revisão deferida é devida desde a data do requerimento administrativo, já que, desde então, a autora a ela fazia jus. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0009119-77.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020).
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
8. Apelação do autor provida em parte. Recurso do INSS conhecido em parte e nessa parte desprovido. Consectários explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu (i) conhecer em parte o recurso do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento; (ii) dar parcial provimento ao recurso do autor, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deferida na data do requerimento administrativo do benefício (24.01.2011), observada a prescrição quinquenal; (iii) explicitar os critérios dos consectários (juros e correção monetária) que deverão ser observados na fase de cumprimento de sentença; (iv) majorar a verba honorária fixada na sentença; e (v) manter, quanto ao mais, a sentença tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032785-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: GERALDO OSMAR DOS REIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032785-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: GERALDO OSMAR DOS REIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO OSMAR DOS REIS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (ACP nº 0011237-82.2003.403.6183), que encaminhou os para contadoria, delimitando os juros de mora da seguinte maneira: até a vigência da Lei 11.430/2006: juros de mora de 1% ao mês; posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora conforme a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º F – redação dada pela lei referida).

Sustenta o agravante que *"NÃO PODE A R. DECISÃO RECORRIDA, ALTERAR O JULGADO, PARA APLICAR JUROS DE MORA "MESCLADOS", previstos no artigo no 1.º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, sendo de 01% (um por cento) ao mês até 06/2009 e posteriormente, APLICAR JUROS DE MORA de apenas 0,5% (meio por cento) ao mês, até a data de elaboração do cálculo."*

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, seu provimento, para determinar a aplicação aos atrasados de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de forma CONTÍNUA, desde a citação do INSS na ACP, ocorrida em 17/11/2003, até a data base do Cálculo, atendendo assim, à coisa julgada e ao título exequendo, com a condenação do INSS no Pagamento das Custas de Despesas processuais e ainda, pagamento de Honorários ao Patrono da Agravante.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

No tocante aos juros de mora, curvo-me ao entendimento desta C. Turma, no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

Ressalta-se que nas situações em que a sentença é proferida em momento posterior à vigência da Lei 11.960/2009, vale os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que a parte prejudicada, nesse caso, tinha possibilidade e interesse em recorrer.

Com essas considerações, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

7 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

8 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

9 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3ª Região, AI 5024424-69.2018.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO, DJ 27/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Dessa forma, nada há que reformar na decisão agravada.

Ante o exposto provimento ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. JUROS DE MORA.

- Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

- Os juros de mora devem ser calculados nos termos da Lei 11.960/2009, tendo em vista que o acórdão que transitou em julgado na ACP ocorreu em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170556-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCIA REGINA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA NOGUEIRA NEVES MATTAR - SP145316-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20.07.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085162-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE NERES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por ALAIDE NERES DOS SANTOS, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 14/08/2019 julgou procedente o pedido.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Primeiramente, pugna pela extinção da ação sem resolução de mérito, em razão de coisa julgada, uma vez que a autora novamente intenta aposentadoria por idade rural não concedida na Apelação nº 2016.03.99.003747-7/SP, julgada nesta E.C.Corte. Alega que a documentação apresentada pela autora é a mesma juntada naquela ação, razão pela qual deve ser reconhecida a lispendência.

No mérito, aduz que a autora traz documentação de tempo remoto; que o marido apresenta vínculos urbanos no CNIS, bem como que a autora recebe pensão por morte de comerciante, a descaracterizar o labor rural por ela alegado.

Subsidiariamente, requer a alteração da data inicial do benefício para a data da citação, a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 em relação aos juros e correção monetária, com a aplicação da TR, em face de ausência de modulação dos efeitos do RE nº 870.947/SE.

Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 14/08/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluído o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifo.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual **responsabilidade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua **necessidade**, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural do dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria por tempo de contribuição** ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Primeiramente, tenho que o julgamento anterior realizado no ano de 2016 não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear benefício.

É o que ocorre *in casu*.

A respeito trago à colação:

Há ofensa à coisa julgada quando na nova demanda ocorrem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar-se em coisa julgada.

(STJ, 4ª Turma, Min. Akir Passarinho, AgRg 813.427-7, DJU 5/11/2007).

Se há fatos conexos, mas independentes entre si, é possível o ajuizamento de mais de uma ação, desde que a causa de pedir seja distinta. Nessa hipótese, inexistente litispendência.

(STJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, Resp 622.316, DJU 19/12/05).

No caso, a autora trouxe aos autos Título de Propriedade no Município de Pilar do Sul/SP, sobre doação de parte do Loteamento Jardim dos Ipês, com encargo, imóvel rural, onde a autora QUALIFICADA COMO LAVRADORA, em documento datado de 04/05/2018 que não constou na ação anterior.

Ademais, na aposentadoria por idade, o transcurso do tempo é significativo para a aferição do direito ao alcance do benefício.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora. Primeiramente com os seus familiares, em regime de parte autora, ALAIDE NERES DOS SANTOS, nasceu em 16/12/1956 e completou o requisito etário (55 anos) em 16/12/2008, devendo comprovar o período de carência de 162 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento realizado em 1970, na qual consta a profissão do marido, sr. Valdomiro dos Santos, lavrador;
- Certidão de Nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador do marido da autora;
- Título de Propriedade a ela doada, onde conta a qualificação de lavradora;
- CTPS do marido com anotações de vínculos rurais retratados nos informativos do CNIS.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada substancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime rural por tempo suficiente para a concessão do benefício.

A documentação em nome do marido a ela se estende, conforme a Súmula 6 do TNU, entendimento consolidado nos Tribunais.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, as testemunhas Aurea e Valdelice confirmaram detalhadamente os fatos aduzidos na inicial.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como ora concedo a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Não merece procedência o pedido de início do benefício na data da citação, porquanto a autora havia preenchido os requisitos na data do requerimento administrativo, em 07/11/2018.

Igualmente, mantenho a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal determinada na sentença e o RE nº 870.947/SE, de aplicação imediata, porque publicado na data do julgamento.

No que diz com os honorários advocatícios, foram estabelecidos em 10% do valor da condenação e conforme a Súmula 111 do STJ.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, no prazo de 30 dias, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025610-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO BORGES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigia, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006031-17.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EDNILSON FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TONY PEREIRA SAKAI - SP337001-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000264-04.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCA MOLAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THAYSON MORAES NASCIMENTO - MS17829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCA MOLAS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: THAYSON MORAES NASCIMENTO - MS17829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001284-62.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
APELADO: BENEDITO CUSTODIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/2/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **4/4/83 a 27/11/87 e de 5/1/88 a 19/8/03**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autoras requereu a produção de prova pericial (ID: Num. 104229588 - Pág. 91).

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **4/4/83 a 27/11/87 e de 5/1/88 a 19/8/03**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês até o advento da Lei n. 11.960/09, observando-se, a partir de então, o disposto no art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido, por não ser possível o reconhecimento de tempo especial. Caso não seja este o entendimento, quer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz, indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRÓ JUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido." (REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença ter sido de procedência, tendo havido a concessão do benefício pretendido, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação da especialidade do período **4/4/83 a 27/11/87**, tendo em vista que tal interregno não foi apreciado no Laudo produzido emanação acidentária, não havendo, nos autos, elementos que esclareçam as condições do labor.

Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, a qual requereu expressamente a produção de prova pericial, por impedir, no presente momento, comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoviada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ **também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade**, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. **PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.**

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. **PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.**

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004463-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULINDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON CASTILHO VIEIRA - MS19713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar com a consequente concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para conceder a Julindo Pereira dos Santos, o benefício da "aposentadoria por idade", consistente em 01 (um) salário-mínimo mensal, com filcro no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91; b) a pagar as prestações vencidas desde o requerimento administrativo (25/06/2018 - fls. 113) até a sentença, acrescidas de atualização monetária e juros moratórios, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97; c) a pagar as prestações vincendas a partir da sentença até a efetiva implantação do benefício, também acrescidas de atualização monetária e juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. d) ao pagamento de honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação, posto que se coaduna com o disposto no artigo 85 do Código de Processo Civil.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da r. sentença, por não ter a parte autora apresentado provas de labor rural em regime de economia familiar em período imediatamente anterior ao requisito idade. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a lei 11.960/09, que o termo inicial seja o data da audiência de instrução e julgamento e a minoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 24/06/1958, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015.)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito étario e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 24/06/1958 completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 24/06/2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor, datada de 01/08/1981, em que está qualificado como lavrador;
- Recibo de conta de água em nome do autor, do ano de 2017, onde consta como seu endereço a Chácara São Benedito;
- Escritura de compra e venda em nome do autor, datada de 23/05/2002, de um pequeno imóvel rural;
- Notas fiscais de produtor rural relativas aos anos de 2004 a 2018;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNCTÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RÚRICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.
2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora. A testemunha Valter conhece o autor há alguns anos e sabe que ele tem uma chácara onde vive com a esposa plantando mandioca, criação de porcos e outros. A testemunha Osvaldo conhece o autor há vários anos e sabe que ele tem uma chácara onde planta mandioca, urucum, cria porcos e algumas cabeças de gado. Ambos afirmam que viram o autor há poucos dias no labor rural.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 25/06/2018, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256027-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERALDO JOSE PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 18/11/2003 a 31/08/2011, 01/03/2012 a 20/07/2012, 01/08/2012 a 01/12/2013 e de 29/11/2013 a 30/07/2018, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição parcelar quinquenal, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 18/11/2003 a 31/08/2011, 01/03/2012 a 20/07/2012, 01/08/2012 a 01/12/2013 e de 29/11/2013 a 30/07/2018, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97 e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de;

- 18/11/2003 a 31/08/2011, 01/03/2012 a 20/07/2012, 01/08/2012 a 01/12/2013 e de 29/11/2013 a 30/07/2018, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível acima de 85,0 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 18/11/2003 a 31/08/2011, 01/03/2012 a 20/07/2012, 01/08/2012 a 01/12/2013 e de 29/11/2013 a 30/07/2018.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida no mais a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mmsilva

São Paulo, 10 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249557-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES DONIZETI CLEMENTE
Advogado do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS CLEMENTE - SP197676-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença JULGO PROCEDENTE o pedido, para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício na via administrativa (01/04/2019, fls. 148). Estabeleceu que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, observada a prescrição quinquenal. A correção monetária será atualizada mês a mês, a partir de quando cada parcela se tornou devida, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Quanto aos juros de mora, aplicar-se-á no mesmo percentual daqueles incidentes sobre a caderneta de poupança. Destaca-se, nesse aspecto, a adequação ao decidido pelo C. STF no RE nº 870947, julgado em 20/09/2017 (Tema 810). Condenou, ainda o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, cujo percentual relegou para a fase de liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apeação do INSS, requer a reforma do julgado, já que que inexistente impedimento para que a autora continue desempenhando seus afazeres doméstico. Fala em preexistência da moléstia. Subsidiariamente, requer que seja modificada a espécie do benefício para auxílio-doença, com DIB na data do laudo; que os juros e correção monetária sejam fixados conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal; os honorários advocatícios sejam fixados no percentual mínimo previsto no art. 85 do CPC, por se tratar de demanda previdenciária de baixa complexidade. Requer, ainda, expressa manifestação quanto a necessidade de compensar na fase de liquidação, valores recebidos a título de benefício e atividade remunerada, iracumuláveis. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO BENEFÍCIO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS apontando, dentre outros, recolhimentos como facultativa nos períodos de 01/03/2009 a 31/10/2009, de 01/02/2010 a 29/02/2012, de 01/05/2012 a 31/03/2014, de 01/06/2014 a 31/10/2014, intercalados com o recebimento de auxílio-doença nos períodos de 29/10/2009 a 02/02/2010, de 19/03/2012 a 19/04/2012, de 14/04/2014 a 12/05/2014, de 30/10/2014 a 06/08/2015, de 11/01/2016 a 16/09/2016, de 01/08/2017 a 06/06/2018, de 28/03/2019 a 01/04/2019.

Assim, cumprida a qualidade de segurado e a carência, já que ingressou com a ação em 11/10/2018 e recolheu mais de 12 contribuições.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a autora, nascida aos 06/04/1963, é portadora de Gonartrose M17; Lesão do Menisco Lateral e Medial M23; Condromalacia Femoro Patelar e Tibial M94; Hérnia de Disco Lombar M511; Discopatia Degenerativa M464; Espondilartrose M199.

Segundo o perito, "a Autora tem antecedente de cirurgia de Retirada de placa + artroscopia de joelho direito. Data: 06/01/2011 antecedente de cirurgia de joelho direito em 2014, por alterações degenerativas, com reoperação em 2015 para retirada de parafuso metálico. Desde então, quadro doloroso se agravou, agora no joelho esquerdo e também com acometimento de outras articulações e grupos musculares. O diagnóstico é de Osteoartrose grave de joelhos, com distúrbio interno dos joelhos bilaterais. Apresentando limitações aos movimentos de flexo extensão de ambos joelhos".

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para trabalhos que necessitam movimentar ambos os joelhos. Refere início da incapacidade em 08/10/2018.

Assim, conquanto a doença do segurado tenha iniciado em 2011, entendo que no presente caso, enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Logo, não há que se falar em preexistência.

Por outro lado, a incapacidade também restou demonstrada.

No caso, a autora tem experiência anterior como empregada doméstica, mas seus últimos recolhimentos foram como facultativa.

O fato de ser facultativa não impediu o reconhecimento administrativo de seu direito, já que a doença apresentada causa impactos nas suas funções laborativas e habituais, o que, inclusive, lhe proporcionou tempo prolongado em gozo de auxílio-doença.

Tendo em vista que sua doença não tem prognóstico de cura, e considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade, bem como as enfermidades de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, o juiz não está adstrito ao laudo e, no caso, a autora encontra-se, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo-se a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

De acordo o acima exposto, é de ser mantida a sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou" (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

Assim, não há reparos a serem feitos na sentença, que fixou o termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício na via administrativa, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto aos descontos de eventuais contribuições concomitantes ao recebimento da benesse, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No tocante ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, quanto aos honorários advocatícios e aos descontos, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169307-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR ROSA DE LIMA FREIRE
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 30/08/1960 e completou a idade mínima de 55 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 26/07/1980 (certidão de casamento e CTPS com vínculos de natureza exclusivamente rural entre 1987 e 2016), bem como de sua própria CTPS com anotação de um vínculo de natureza rural em 1987.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

mbgmenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172988-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCOS ROGERIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo Médico Pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Instada a parte autora a se manifestar sobre possível ocorrência de coisa julgada, apresentou petição alegando a não ocorrência da perda da qualidade de segurado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

A parte autora ingressou com a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Consoante verifica-se dos dados processuais, a parte autora, MARCOS ROGERIO RIBEIRO, havia ajuizado, anteriormente, ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal CÍVEL DE BOTUCATU (proc. nº 0001018-06.2015.4.03.6307) em 08/05/2015, visando benefício por incapacidade, cujo pedido foi julgado improcedente, em razão da perda qualidade de segurado, nos termos que seguem:

"A prova pericial concluiu que a doença da parte autora teve início em 2014 e a incapacidade em 03/2015. Em consulta ao sistema plenus - CNIS (extrato anexado no arquivo de provas em 01/07/2015) verifica-se que o último vínculo da parte autora se deu em 07/2013, sendo que após essa data não consta nenhum outro recolhimento. Nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/1991, a parte manteve sua qualidade de segurado até 15/09/2014. Destarte, considerando as conclusões do laudo com relação à data do início da incapacidade, verifico que a parte não ostentava qualidade de segurado em 03/2015".

Nesta ação, ajuizada em 05/06/2016, de igual modo o perito constatou incapacidade total e temporária desde 27 de março de 2015, e a sentença julgou improcedente o pedido em razão da perda da qualidade de segurado, considerando o último vínculo do autor em julho de 2013.

Portanto, resta caracterizada a ocorrência de coisa julgada, porquanto o presente feito foi ajuizado pela demandante de forma absolutamente idêntica, contando com as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir com ação judicial ajuizada anteriormente (autos n.º 0001018-06.2015.4.03.6307), transitada em julgado em 18/09/2015.

A teor do disposto no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Cumprido ressaltar que não se verifica a existência de fato novo a legitimar a propositura da presente ação, sendo que à autora foi dada oportunidade para se manifestar, não apresentando qualquer argumento capaz de afastar a coisa julgada, a qual deve prevalecer, a despeito da justiça ou injustiça da decisão.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, a ocorrência de coisa julgada, extinguindo o feito sem resolução do mérito e julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004536-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA REGINA TEIXEIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 18/03/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna a alteração do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I. Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 18/03/19, afirma que a autora é portadora de hérnia de disco lombar e cervical, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer esforços físicos, entretanto, sua atividade habitual de labor é a de motorista, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, considerando que a autora está incapacitada permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que a colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256236-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON MAPELLI
Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE DE FARIA - SP124603-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito e fundamento no artigo 487, I, do CPC, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, com DIB na data do requerimento administrativo. Diferenças vencidas a serem apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação, fixados segundo a remuneração da Cademeta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), tudo em observância ao julgamento do RE nº. 870.947 – Tema 810, e dos REsp nº 1.492.221, nº 1.495.144 e 1.495.146 – Tema 905. Condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa de 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião desta sentença.

Apela a autarquia, requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que não foram produzidas provas materiais e testemunhais de labor rural e a falta de carência. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja o da data da juntada dos documentos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 13.02.1959, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 13.02.2019, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- CTPS da parte autora com vínculos exclusivamente rurais nos períodos de 01/04/1990 a 31/03/1992 e de 01/03/1996 sem data de saída;

- Homologação trabalhista reconhecendo o vínculo rural do autor entre os anos de 1996 a 2019;

A CTPS do autor com anotação de trabalho no meio rural, a seu turno, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora durante o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 13/02/2019, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251112-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ZENAIDE GAMBARO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora em busca da integral reforma do julgado, pois em seu entender o conjunto probatório apresentado é suficiente à integral procedência da demanda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com o tempo de idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§3º Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam ao disposto no §2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§4º Para efeito do §3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei n.º 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei n.º 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, §5º, da CF/88 e 55, §2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n.º 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n.º 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP n.º 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 27/05/1954 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2014.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as 41 contribuições facultativas realizadas entre 2011 e 2014.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou documentos que demonstram a condição de lavrador de seu cônjuge desde o seu casamento, realizado em 09/06/1973 (certidões de casamento e do nascimento da prole, em 1975, 1978 e 1980; título eleitoral expedido em 1982 e outros).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, no sentido de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Conquanto demonstrada a atividade campesina do marido da autora desde o casamento, porém, os extratos do sistema CNIS/DATAPREV presentes nos autos indicam que ao menos desde 01/01/1986 este passou a exercer atividade de natureza exclusivamente urbana. Assim, resta descaracterizada sua condição de rural, o que impossibilita a eventual extensão desta à promotiva a partir de então.

Portanto, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período que vai da data do casamento à véspera do início da atividade urbana pelo cônjuge (09/06/1973 a 31/12/1985), pois não constam nos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina em outros interregnos.

Conquanto não seja possível admitir todo o período de labor rural sem registro apontado na inicial, porém, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28/06/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000408-44.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANTONIO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
APELADO: LUIZ ANTONIO FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte de sua companheira.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou **procedente** o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, pelo falecimento da segurada *Eliza Gabriel*, desde a **data do óbito (10/12/2001)**. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, observada à prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios. Indeferiu a tutela.

Apelação do INSS, na qual assevera que não restou comprovada alegada união estável, bem como pugna pela aplicação dos prazos de duração previstos na Lei n. 13.135/2015 e alteração do termo inicial do benefício.

Apelação da parte autora na qual exora a concessão da tutela.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão de pensão por morte.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 10/12/2001, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurada restara incontroversa, já que a autora era beneficiária de aposentadoria por idade (NB 0251522296).

No tocante à condição de dependente, alega o autor que viveu em união estável com a falecida.

Para comprovar suas alegações, o autor, acostou aos autos: ação de reconhecimento de união estável, julgada procedente, com participação dos herdeiros colaterais da falecida, que expressamente reconheceram convivência do autor com a falecida até a data do óbito; comprovantes de domicílio em comum (IPTU e contas de energia elétrica); escritura de compra e venda de imóvel adquirido em conjunto em 1985; e o contrato de prestação de serviços de funerária firmado pela autora em 1987, na qual o autor consta como esposo.

De mais a mais, as testemunhas confirmaram que o autor e a falecida mantiveram convivência pública, contínua e duradoura até o óbito, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher.

Dessa forma, a condição de companheiro à época do óbito restou demonstrada. Sendo companheiro a dependência econômica é presumida.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão por morte de forma vitalícia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, a teor do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.

Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do **tempus regit actum**.

O óbito ocorreu em 2001, de tal sorte que não se aplica a Lei 13.135/2015 à espécie, em respeito ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade das leis de natureza previdenciária.

Por outro lado, não há que se falar em tutela de urgência, porquanto o autor tem meios de prover a sua subsistência até final do processo, já que titular de aposentadoria por tempo de contribuição, e receberá ao final todas as parcelas atrasadas. De igual modo, não há cogitar em tutela de evidência, uma vez que não demonstradas quaisquer das hipóteses do art. 311 do NCPC.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, quanto ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260886-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ DE BORTOLI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, em 24/05/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, em favor do demandante, ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontestados pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial atestou que o autor é portador de doença arterial coronariana, diabetes, hipertensão arterial, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Assim, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para atividade compatível com suas limitações.

Ressalte-se que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício (alta programada). Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Quanto aos descontos aventados pelo INSS, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004655-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MAURO NICIO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

A sentença, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora. Em decorrência condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários de advogado de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em obediência ao que preceitua o art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora, requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que produziu provas materiais e testemunhais de seu labor rural requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 30/11/1952, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 30.11.2012, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- Certidão de nascimento do autor em consta que seu genitores eram agricultores;

- CTPS do autor com vínculo rural no ano de 2015;

- Certidão da Justiça Eleitoral onde consta que o autor declarou que sua profissão era a de trabalhador rural;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RÚRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDcIREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora. A testemunha Selino afirma que conhece o autor desde que ele era criança e que sempre o viu laborar como diarista rural. Que desde que voltou de Santa Catarina como colhedor de maçãs no ano de 2015 não laborar mais pois ficou doente. A testemunha Petrolino afirma que conhece o autor desde criança, que laboraram juntos nas diárias rurais e que a última que soube que o autor laborou foi na colheita de maçãs.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser reformada, no mérito, a sentença prolatada.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 15/08/2016, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado como artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071570-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDETE MARIA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N, MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDETE MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N, MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão monocrática proferida em 26/11/2019, que deu provimento à sua apelação e negou provimento à apelação do INSS, em razão de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A embargante aduz, em síntese, que o julgado apresenta-se contraditório, uma vez que apesar de ter negado provimento à apelação do INSS não houve majoração dos honorários advocatícios recursais.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a contradição apontada.

Devidamente intimado, o INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias mencionadas.

Assiste razão à parte embargante, pelo que passo a suprir a contradição apontada.

Assim, onde se lê:

“Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.”,

Leia-se:

“Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.”

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora**, para sanar a contradição, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004127-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILSON JUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado por Wilson Justo dos Santos para conceder o benefício pleiteado, condenando o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a pagar-lhe, desde o requerimento administrativo (28/02/2018), a aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal, já que presentes os requisitos autorizadores do benefício, com correção monetária, a partir da data do inadimplemento de cada parcela, nos termos do RE 870.947, tema 810 do STF, dos recursos com repercussão geral - de observância obrigatória pelos Tribunais (art. 926, do CPC), e a incidência dos juros de mora, desde a citação, conforme o índice oficial de remuneração básica, aplicados à caderneta de poupança, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devendo ser calculados na fórmula da Súmula 111 do STJ. INSS isenta de custas. Tutela antecipada concedida.

Apela a autarquia, requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que não foram produzidas provas materiais e testemunhais de labor rural e a falta de carência. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja o da data da audiência de instrução e julgamento, a minoração dos honorários advocatícios, a isenção das custas processuais e que os juros e a correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 13.01.1952, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 13.01.2012, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia do seguinte documento:

- Certidão de casamento do autor, datada de 14/03/1974, em que consta como sua profissão a de lavrador;

- CTPS da parte autora com vínculos exclusivamente rurais entre os anos de 1992 a 2004 e de 2008 a 2018;

A CTPS do autor com anotação de trabalho no meio rural, a seu turno, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram unânimes em confirmar o labor rural da parte autora durante o período apontado na inicial. A testemunha José afirma que conhece o autor desde 1983, que ele laborava com gado junto à família e que hoje vive numa chácara onde cria galinhas e porcos para subsistência. A testemunha Jonoelson conhece o autor há 15 anos onde laboraram juntos. Que o autor sempre trabalhou com gado e roça. Que hoje ele está numa chácara onde cria galinhas e porcos junto com a esposa.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURICOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 28/02/2018, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida e a autarquia.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Com relação aos índices de correção monetária fica mantido e em relação aos juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Não conheço da parte da apelação em relação à isenção das custas pois nos moldes da sentença atacada.

Tutela antecipada mantida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE** e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954512-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSA TRUDES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN RIBEIRO DA COSTA - SP292412-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada contra decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Sustenta a embargante que a decisão incorreu em obscuridade ao analisar os documentos presentes nos autos.

É o relatório. DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Razão não assiste à embargante.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC.

Sob o pretexto de obscuridade no julgado, pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS: Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Registro que, conquanto a autora tenha vivido em união estável com pescador artesanal, tanto os relatos das testemunhas quanto o que consta nas decisões relativas ao reconhecimento da união estável da autora indicam que esta padece de graves problemas de saúde que a obrigam, desde 1995, a passar temporadas de até um ano em São Paulo para tratamento, o que reforça a presunção de que não houve exercício de trabalho como segurada especial durante todo o período apontado na inicial.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

mbjmene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004741-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/604.666.637-0), e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença em favor da segurada, a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa. Consectários explicitados. Honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4 e art. 21, parágrafo único, ambos do CPC. Custas processuais estabelecidas conforme o art. 24, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual n.º 3.779/09.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, impugnando tão-somente sua condenação ao pagamento de custas processuais. Requer, ainda, a adequação dos honorários advocatícios aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiramos autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Consigno, ainda, por oportuno que a questão atinente ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/604.666.637-0), em favor da segurada restou incontroversa em face da ausência de impugnação específica nas razões recursais veiculadas pelo ente autárquico.

Dito isso e considerando a necessária correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal exarado pelo INSS, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte se restringiu aos critérios adotados para condenação do ente autárquico ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Pois bem

No tocante ao pedido de isenção do INSS ao pagamento das custas processuais, algumas considerações se fazem necessárias.

Aplica-se à autarquia previdenciária a Lei n.º 3.779, de 11.11.2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu art. 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula n. 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJE DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALEIRBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014 - g.n.).

Por outro lado, em relação aos critérios adotados para fixação dos honorários advocatícios, forçoso considerar que assiste razão ao ente autárquico, quanto à necessária adequação da r. sentença aos ditames estabelecidos pelo Estatuto Processual e pela Súmula n.º 111 do C. STJ.

Por consequência, considerando a natureza e as exigências da causa, estabeleço a verba honorária imposta ao INSS no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para fixar a verba honorária na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263199-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO SANTOS DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JERUSA DOS PASSOS - SP246017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data de juntada do laudo médico pericial aos autos, qual seja, 26.09.2018, com vigência até que se verifique a recuperação do segurado. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto à concessão de benefício previdenciário, haja vista a ausência de prova da alegada incapacidade laborativa do autor. Assere, ainda, o necessário desconto dos valores relativos ao período em que o demandante exerceu atividade remunerada, bem como de fixação de um termo final para a benesse. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em relação aos requisitos da carência e da qualidade de segurado observo que restaram incontroversos diante das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos.

No mais, conforme se depreende do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual, evidenciou-se que o demandante é portador de deslocamentos discais intervertebrais especificados, circunstância que acarreta sua incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Nesse contexto, implementados os requisitos legais ensejadores da benesse, mostrou-se acertada a concessão do benefício de auxílio-doença em favor do requerente.

E nem se alegue a possibilidade de desconto sobre os valores devidos a título do benefício de auxílio-doença titularizado pelo autor em relação a períodos em que o demandante teria exercido atividade profissional remunerada, haja vista a ausência de prova inequívoca nesse sentido, vez que no período posterior ao encerramento de seu último vínculo laboral, a saber, 24.08.2015 (data anterior à incapacidade laborativa), o demandante apenas efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual", circunstância que, por si só, não permite concluir pelo seu reingresso ao mercado de trabalho.

Consigno, ainda, por oportuno que em relação ao termo inicial do benefício, há de ser mantida a argumentação expandida na r. sentença, haja vista a ausência de impugnação das partes nesse sentido.

Da mesma forma, não merece acolhida a argumentação expandida pelo ente autárquico acerca da necessária fixação de um termo final para a benesse, visto que a permanência ou não da incapacidade laborativa ostentada pelo demandante há de ser aferida mediante sua sujeição a novo exame médico pericial, a ser oportunamente realizado por iniciativa do INSS, não havendo de se falar em prévio estabelecimento da denominada "alta programada".

Isso porque, apesar do sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despcienda a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n.º 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1691 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPES - OMISSÃO - CORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08 - g.n.).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. n° 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. n° 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. Apelação improvida. Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. n° 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10., p. 287 - g.n.).

Por outro lado, considerando a irresignação veiculada pelo ente autárquico em relação aos critérios adotados para incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Assim, dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260762-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAYSE APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Lauda Médico Pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença em favor da requerente, a partir da data de indeferimento administrativo, qual seja, 27.02.2018, com vigência até a sujeição da demandante a nova perícia médica a ser realizada após o decurso de 12 (doze) meses da perícia judicial. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto à concessão de benefício previdenciário em favor da demandante, haja vista o inadimplemento dos requisitos da qualidade de segurada e da carência. Subsidiariamente, requer a adequação dos critérios adotados para fixação da verba honorária aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Realizada a perícia médica em 09.04.2019, o perito judicial atestou que a demandante é portadora de gonartrose de joelhos, osteoartrose de mãos, fibromialgia, hipertensão arterial e transtorno depressivo recorrente, circunstâncias que acarretam sua **incapacidade parcial e permanente** para o exercício de atividade laborativa.

Em relação aos requisitos da carência e da qualidade de segurada, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, entendo que também restaram devidamente implementados pela requerente, conforme se depreende das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos.

Isso porque, a despeito do último vínculo laboral da requerente ter se encerrado aos 14.12.1995, restou demonstrado que a demandante retomou sua condição de filiada ao Regime Geral de Previdência Social-RGPS quando passou a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias na competência de setembro/2016, o que perdurou até janeiro/2018, lapso temporal suficiente para o implemento dos requisitos da carência e da qualidade de segurada ora questionados pelo ente autárquico.

E nem se alegue que o fato da demandante ter realizado os mencionados recolhimentos na forma prevista pelo denominado Plano Simplificado, ou seja, sob valores reduzidos destinados aos contribuintes de baixa renda, teria o condão de inviabilizar sua consideração para os fins pretendidos pela autora, a saber, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, faz-se necessário esclarecer que a Lei n.º 12.470/2011 alterou o regramento definido no art. 21 da Lei n.º 8.212/91 (Lei de Custeio), estabelecendo-o nos seguintes termos:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de 20% (vinte por cento) sobre o respectivo salário-de-contribuição.

(...)

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de: (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

(...)

II - 5% (cinco por cento): (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

(Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

(...)"

In casu, não há qualquer elemento de convicção que afaste a presunção de veracidade da alegada condição de "baixa renda" ostentada pela demandante, tanto que obteve os benefícios da gratuidade processual, o que não foi objeto de impugnação pelo ente autárquico e tampouco há nos autos qualquer registro material que demonstre de forma inequívoca que a autora exercia atividade laborativa diversa dos trabalhos domésticos em sua própria residência, com o que tais recolhimentos devem ser considerados em favor da segurada.

Assim, implementados os requisitos legais necessários, mostrou-se acertada a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da demandante.

No mais, mantenho os termos fixados na r. sentença para fixação do termo inicial e vigência da benesse e para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Todavia, em relação à fixação da verba honorária, assiste razão ao ente autárquico quanto a necessária adequação aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer a verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do C. STJ.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171509-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISABELA LEGAL
REPRESENTANTE: DANIELA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, H. G. P. L.
REPRESENTANTE: REGINA APARECIDA PRUNER

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por *Isabela Legal*, menor impúbere, representada por sua genitora *Daniela Garcia*, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-reclusão em favor da demandante, observando sua cota parte, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 27.06.2016, com vigência até a soltura do segurado recluso. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, postulando tão-somente a fixação do termo inicial da benesse na data de prisão do segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo interposto pela parte autora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

No mais, faz-se necessário esclarecer que a questão atinente à concessão do benefício de auxílio-reclusão em favor da demandante restou incontroversa, haja vista a ausência de recurso voluntário do ente autárquico.

Realizadas tais considerações e considerando a necessária correlação do presente *decisum* aos limites do objeto recursal veiculado pela parte autora, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se aos critérios adotados para fixação do termo inicial do benefício em comento.

Pois bem

Assere a demandante que o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deveria ser fixado na data de cárcere de seu genitor *Roberto Sanchez Legal Junior*, a saber, 05.11.2012, e não da data do requerimento administrativo, qual seja, 27.06.2016, como estabelecido na r. sentença recorrida.

Nesse sentido, merece acolhida a pretensão recursal exarada pela demandante.

Isso porque, considerando que a autora ostenta a condição de menor impúbere e, portanto, absolutamente incapaz de requerer a concessão da benesse pessoalmente, entendo que não está sujeita ao prazo prescricional estabelecido pelo art. 74, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, de modo que o benefício deve ser instituído a partir da data do fato gerador, *in casu*, o cárcere do segurado, e não na data do requerimento administrativo, como fixado na r. sentença, eis que a autora não pode ser penalizada pela inércia de sua representante legal.

Anoto-se que a natureza prescricional do prazo de 30 (trinta) dias estabelecido pelo art. 74, inc. I, da Lei de Benefícios está pacificada pela jurisprudência das Cortes Superiores, conforme se depreende do julgado que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991.

1. *Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012).*

2. *Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.*

3. *Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioria, nos termos do art. 5º do Código Civil.*

(...)

6. *Recurso Especial provido."*

(REsp 1.513.977/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015)

Da mesma forma, a doutrina já se posicionou acerca da não sujeição de beneficiários incapazes, ao prazo prescricional estabelecido pelo art. 74, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"(...) Fica resguardado o direito ao benefício de auxílio-reclusão aos menores ou incapazes, desde a data do efetivo recolhimento à prisão do segurado, mesmo que o requerimento do benefício tenha ocorrido após transcorridos trinta dias do fato gerador (...)." (in HORVATH JÚNIOR, MIGUEL. Direito Previdenciário, 9ª edição – São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 356).

Por fim, mantenho os critérios adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais e fixação da verba honorária, em face da não observância de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão concedido à demandante, na data de prisão do segurado, qual seja, 05.11.2012, tornando-se definitiva a tutela antecipada deferida anteriormente pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171509-64.2020.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: ISABELA LEGAL
 REPRESENTANTE: DANIELA GARCIA
 Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N,
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, H. G. P. L.
 REPRESENTANTE: REGINA APARECIDA PRUNER

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por *Isabela Legal*, menor impúbere, representada por sua genitora *Daniela Garcia*, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-reclusão em favor da demandante, observando sua cota parte, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 27.06.2016, com vigência até a soltura do segurado recluso. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, postulando tão-somente a fixação do termo inicial da benesse na data de prisão do segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo interposto pela parte autora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

No mais, faz-se necessário esclarecer que a questão atinente à concessão do benefício de auxílio-reclusão em favor da demandante restou incontroversa, haja vista a ausência de recurso voluntário do ente autárquico.

Realizadas tais considerações e considerando a necessária correlação do presente *decisum* aos limites do objeto recursal veiculado pela parte autora, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se aos critérios adotados para fixação do termo inicial do benefício em comento.

Pois bem.

Assere a demandante que o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deveria ser fixado na data de cárcere de seu genitor *Roberto Sanchez Legal Junior*, a saber, 05.11.2012, e não da data do requerimento administrativo, qual seja, 27.06.2016, como estabelecido na r. sentença recorrida.

Nesse sentido, merece acolhida a pretensão recursal exarada pela demandante.

Isso porque, considerando que a autora ostenta a condição de menor impúbere e, portanto, absolutamente incapaz de requerer a concessão da benesse pessoalmente, entendo que não está sujeita ao prazo prescricional estabelecido pelo art. 74, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, de modo que o benefício deve ser instituído a partir da data do fato gerador, *in casu*, o cárcere do segurado, e não na data do requerimento administrativo, como fixado na r. sentença, eis que a autora não pode ser penalizada pela inércia de sua representante legal.

Anote-se que a natureza prescricional do prazo de 30 (trinta) dias estabelecido pelo art. 74, inc. I, da Lei de Benefícios está pacificada pela jurisprudência das Cortes Superiores, conforme se depreende do julgado que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991.

1. *Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012).*

2. *Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.*

3. *Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioria, nos termos do art. 5º do Código Civil.*

(...)

6. *Recurso Especial provido."*

(REsp 1.513.977/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015)

Da mesma forma, a doutrina já se posicionou acerca da não sujeição de beneficiários incapazes, ao prazo prescricional estabelecido pelo art. 74, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"(...) Fica resguardado o direito ao benefício de auxílio-reclusão aos menores ou incapazes, desde a data do efetivo recolhimento à prisão do segurado, mesmo que o requerimento do benefício tenha ocorrido após transcorridos trinta dias do fato gerador (...)." (in HORVATH JUNIOR, MIGUEL. Direito Previdenciário, 9ª edição – São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 356).

Por fim, mantenho os critérios adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais e fixação da verba honorária, em face da não observância de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão concedido à demandante, na data de prisão do segurado, qual seja, 05.11.2012, tornando-se definitiva a tutela antecipada deferida anteriormente pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793719-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADEMAR ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMAR ROSA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, com fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência, com embargos de declaração integrativos, para reconhecer a atividade nocente no período de 11/10/2001 a 18/11/2003, com a respectiva conversão para tempo de serviço comum, determinar a inclusão dos períodos de 03/11/2006 a 11/12/2006, de 07/02/2010 a 20/05/2010 e de 04/05/2012 a 30/06/2012 em que a parte autora esteve usufruindo do benefício auxílio-doença. Condicionada a concessão da benesse à verificação pelo INSS, dos requisitos legais.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente na forma do Provimento Coge 64/05, Resolução CJF 242/01 e Portaria DForo-SJ/SP nº92/01 e acrescidas de juros moratórios de 6% a partir da citação.

Custas *ex lege*. Verba honorária fixada em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Sentença não submetida a reexame necessário.

A parte autora apela e pugna pela inclusão para fins de carência, dos períodos em que esteve em gozo do benefício auxílio-doença, bem como que lhe seja concedida a benesse pretendida, pois aduz que preencheu todos os requisitos necessários. Requer, ainda a antecipação da tutela.

Inconformado, também recorre o INSS alega não restar comprovada a atividade nocente à luz da legislação previdenciária, a impossibilidade de cômputo do período em gozo de benefício por incapacidade para efeito de carência e a ausência de tempo mínimo para a concessão da benesse pretendida. Subsidiariamente insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Da sentença *citra petita*

Faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença, ao apenas reconhecer os períodos de atividade especial sem qualquer ilação quanto ao efetivo cumprimento dos requisitos legais necessários, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, *dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretantes, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, haja vista a prolação de decisão condicionada, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise do período controverso.

De 11/10/2001 a 18/11/2003.

Neste período, as cópias da CTPS e do PPP apontam que a parte autora esteve vinculada à Municipalidade de Mococa/SP onde exerceu as funções de *Tratorista*. Após diligências determinadas por esta Relatoria, a ex empregadora anexou PPP retificado que aponta como fator de risco a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites legais à época estabelecidos; em 94 dB (A). Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*" A constatação é suficiente a amparar o reconhecimento da nocividade do labor.

Do aproveitamento dos períodos de auxílio-doença para fins de carência.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. *Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

"Art. 29. *O salário-de-benefício consiste:*

(...).

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. *Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

I - (...).

II - (...).

III - *o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;*

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO - DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

-*À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.*

-*Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio*

-*período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.*

-*Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber; 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.*

-*Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.*

-*In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, infactível a outorga da benesse reportada.*

-*Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.*

-*Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- *Nessa situação, o próprio aditamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.*

9- *O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.*

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei n.º 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei n.º 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V. (...).

VI. (...).

VII. (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despicinda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio-doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto n.º 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio - doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJE 032-Divulg. 13.02.12 - Public. 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada entre períodos de atividade, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Ressalto, ainda que no caso concreto, ainda que assim não fosse, verifica-se que a parte autora atendeu ao número de contribuições mínimas (180) para se aposentar.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria.

O INSS apurou 34 anos, 03 meses e 23 dias até a data do requerimento administrativo 09/09/2016. Com o cômputo do resultado da conversão, pelo fator 1.4, do tempo de serviço especial para comum, verifica-se que a parte autora possui tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse pretendida.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (em 09/09/2016), calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do pedido administrativo (09/09/2016) e a da propositura da ação (26/07/2017).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **DECLARO NULA, EX OFFICIO, A R. SENTENÇA PROLATADA, E, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 1.013, § 3º, III, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, COM A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, RESTANDO PREJUDICADAS AS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação do voto.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259871-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROCLISNEI BERNARDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez ao demandante, a partir da cessação de seu auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apeleção do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi demonstrada a incapacidade do requerente, que inclusive trabalhou após a data de início do benefício fixada pelo magistrado a quo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 07/06/2019, atestou que o demandante apresenta incontinência urinária como seqüela de tratamento de neoplasia maligna de próstata. O perito asseverou que o autor não pode realizar esforços físicos e que, considerada sua idade, teria dificuldades de reinserção no mercado de trabalho. Assim, concluiu pela existência de inaptidão total e permanente do vindicante desde agosto/2017.

No entanto, colhe-se da CTPS do postulante que ele exerceu, dentre outras, as funções de auxiliar de escritório e frentista, as quais não requerem a realização de esforços.

Ademais, verifica-se do extrato do CNIS, consultado nesta data, que o autor recebeu auxílio-doença de 04/08/2017 a 26/10/2018, voltou a sua função e trabalhou até 25/02/2019, sendo certo que, após o final deste vínculo, empregou-se menos de dois meses depois, em 03/04/2019, contrato de trabalho já existente quando da elaboração do laudo judicial, omitido pelo demandante ao perito e com duração até, pelo menos, março/2020.

Dessa forma, não subsiste uma das causas que levaram o perito de confiança do juízo a reconhecer a incapacidade total e permanente do pleiteante, qual seja, sua dificuldade de encontrar trabalho, já que, como mencionado, o autor estava empregado no momento da realização do exame pericial.

Assim, não restou demonstrada a inaptidão do autor ao exercício de suas funções habituais, motivo pelo qual ele não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algíco lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirma que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250305-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CLOVIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 02/03/2018 (Num. 132099281 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 20/04/2018 (Num. 132099299 - Pág. 1 a 3).

Laudo relativo à perícia médica psiquiátrica, realizada em 18/04/2018 (Num. 132099300 - Pág. 1 a 3).

Petição do autor, em 11/06/2018, com impugnação ao laudo médico pericial, e requerimento de nova perícia com especialista na área de ortopedia (Num. 132099303 - Pág. 1 a 3).

Despacho proferido em 23/07/2018, no qual foi determinada a realização de nova perícia médica (Num. 132099318 - Pág. 1 a 2).

Laudo relativo à perícia médica realizada em 30/11/2018 (Num. 132099327 - Pág. 1 a 8).

Impugnação ao laudo pericial pela parte autora (Num. 132099329 - Pág. 1 a 3).

Esclarecimentos acerca do laudo médico pericial prestados pelo Sr. perito em 06/04/2019 (Num. 132099341 - Pág. 1 a 3).

Despacho proferido em 19/03/2019, determinando ao perito a ratificação, retificação ou complementado do laudo apresentado (Num. 132099335 - Pág. 1).

Resposta do Sr. perito médico psiquiatra a esclarecimento requerido (Num. 132099351 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 21/08/2019, opinando pela improcedência do pleito inicial (Num. 132099366 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em 04/11/2019, julgou improcedente o pedido (Num. 132099371 - Pág. 1 a 4).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado Num. 132099374 - Pág. 1 a 8).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 15/04/2020 (Num. 132099388 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo C/PC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

O autor relatou na exordial ser portador das seguintes patologias: "(...) problema na coluna e nosso ossos de modo geral, como artrose, tendinite, bursite e outros. (...) Além dessas doença já incapacitante, o autor possui um hérnia enorme na barriga que também o impede de locomover-se como deveria."

Em 18/04/2018 o autor foi submetido a perícia com médico especializado em psiquiatria, o qual **não constatou redução da capacidade funcional, sob a ótica da referida especialidade**. Tendo sido objeto, o referido laudo, de impugnação pela parte autora, o autor foi submetido a nova perícia médica.

No entanto, *in casu*, depreende-se do laudo relativo a perícia médica realizada em 30/11/2018 (Num. 132099327 - Pág. 1 a 8) que o periciado reclamou durante a entrevista médica apenas de dores lombares e nos ombros, como segue: "(...) O autor relata que em 2016 aproximadamente apresentou problemas ortopédicos, referidos como **dores lombares e nos ombros**. Informa que inicialmente buscou auxílio médico em ambulatório / consultório de ortopedia, onde foi tratado com fisioterapia e medicamentos, não tendo evoluído satisfatoriamente; (...) Atualmente com **queixa de continuidade de dores na coluna lombar e nos ombros**. Nega patologias clínicas e/ou neuropsiquiátricas em tratamento no presente momento. **Nega outras doenças**. Nega etilismo e/ou tabagismo. Informa que esta fazendo **uso eventual** de analgésicos e antiinflamatórios; nega o uso de qualquer outra medicação de uso contínuo e/ou regular. (...)". (g.n.)

Verifica-se que Sr. perito realizou detalhado exame físico do autor, inclusive com aplicação de testes: "(...) Exame físico especial – Ortopédico: Coluna vertebral com dor subjetiva a mobilidade de flexão, extensão, inclinações laterais e rotações em seu(s) segmento(s) lombo-sacro; **Testes da Elevação da Perna Esticada, de Elevação Bilateral das Pernas, de Lasègue e de Lasègue modificado, negativos bilateralmente**; nos demais segmentos da coluna a movimentação é normal e não há evidência de déficit funcional; Musculatura perivertebral normotônica e normotrófica. Ombro direito, com dor subjetiva e diminuição da mobilidade articular às manobras de flexão, extensão e rotações. Ausência de sinais clínicos de derrames articulares, ausência de crepitações e/ou de sinais flogísticos; musculatura periarticular normotônica e normotrófica. Demais articulações assintomáticas. Exame de marcha mostrou-se normal (...)". (g.n.)

Por fim, o Sr. expert concluiu: "(...) Os exames imagiogenéticos apresentados e analisados e o exame físico especializado (direcionado as queixas atuais da parte autora) encontram-se discriminados nos capítulos correspondentes. As patologias / lesões encontradas, na fase em que se apresentam, **não incapacitam o autor para o trabalho de forma definitiva, haja vista que existem possibilidades terapêuticas a serem implementadas, com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico**. Observa-se que o periciado continua exercendo suas atividades laborais habituais (como **seleiro**), no momento presente. O periciado se encontra incapacitado **de forma parcial e provisória** para sua atividade profissional dita habitual, mas não apresenta incapacidade permanente e/ou definitiva. Existem opções terapêuticas que podem restaurar a condição laboral do autor em período de tempo inferior há 02 anos." (g.n.)

Neste diapasão, não comprovado pela parte autora estar ela **totalmente** incapacitada para o exercício de suas atividades habituais ou inúmeras outras existentes, que exijam pouco ou nenhum de esforço físico (por exemplo, bilheteiro, balconista de bar, controlador de estacionamento, porteiro de edifício, etc), não atendeu a todos os requisitos legais necessários, consequentemente, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgador.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5263584-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: UILSON RONALDO CARDOSO SALGADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE REIS MANTOVANI CLARO - SP237959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UILSON RONALDO CARDOSO SALGADO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE REIS MANTOVANI CLARO - SP237959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, a concessão de auxílio-doença, o recebimento de mensalidades de recuperação devidas pela cessação de seu benefício ou, ainda, sua submissão a processo de reabilitação profissional.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar mensalidades de recuperação ao demandante, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida. Juros de mora e correção monetária. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do autor. Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não fazer jus o requerente às mensalidades de recuperação, uma vez que seu caso não se amoldaria às hipóteses do art. 47, II, da Lei nº 8.213/91.

Apelo da parte autora para pleitear o restabelecimento de sua aposentadoria por invalidez, com a inversão dos ônus de sucumbência, ou a conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia na área ortopédica.

Com contrarrazões do demandante, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, insta salientar não ser o caso de submissão do julgador à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado do demandante e o cumprimento da carência são incontestados.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 05/07/2019, atestou que o autor é portador do vírus da imunodeficiência adquirida e de seqüela de fratura de ambos os tornozelos. No entanto, concluiu que o requerente está apto ao labor.

Não obstante, nos casos de portadores de HIV, tenho entendido que o reconhecimento da incapacidade independe do estágio da doença (se está ou não manifestada) e assim o faço atento à realidade do mercado de trabalho no Brasil, às condições pessoais da pessoa infectada, sua qualificação profissional e, principalmente, aos efeitos dos medicamentos utilizados para controle da doença, que sabidamente causam tortura, fraqueza, vômitos, indisposição e mal-estar que dificultam, senão impossibilitam, o exercício de atividade laborativa em condições de igualdade em relação a outras pessoas não infectadas.

Dessa forma, o demandante faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Embora a perícia médica tenha concluído que a incapacidade laborativa da parte autora é temporária, entendo que a aferição da incapacidade, enquanto somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo, requer a valoração de aspectos não só científicos, mas também socioeconômicos, culturais e profissionais. Referida asserção se justifica pelo fato de que, mesmo assintomático, o portador do vírus HIV traz consigo o estigma que acarreta a sua segregação profissional, restringindo sobremaneira a sua inserção no mercado de trabalho. Tais circunstâncias levam-me à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

III- O portador de HIV está sujeito a tratamento médico regular e contínuo - com efeitos colaterais frequentemente debilitantes - com vistas a prevenir complicações e assegurar a estabilização do quadro clínico.

IV- A Lei nº 7.670/88, estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, independentemente do cumprimento de carência, sem estabelecer distinção entre aqueles que estão assintomáticos e os que já manifestam os sintomas da doença.

V- Em que pese o trabalho realizado pelo Perito de confiança do Juízo, necessário se faz analisar a moléstia e suas implicações para aferição da incapacidade da parte autora, não ficando o magistrado adstrito ao laudo judicial, conforme já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

VI- Dessa forma, considero comprovada a incapacidade alegada pela parte autora, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IX- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação do autor provida. Apelação da autarquia parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6236711-05.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

Fixo o termo inicial na data de cessação administrativa do benefício, uma vez que o autor já sofria da mesma enfermidade que o torna incapaz, tendo sido indevida a suspensão administrativa.

Tendo em vista a determinação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, fica prejudicada a apelação do INSS, já que não há que se falar, portanto, em pagamento de mensalidades de recuperação.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios (...)."

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquint

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013009-03.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DAN TAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA THEREZINHA DIAS GONCALVES DA SILVA, ANDRE GONCALVES DA SILVA, FREDERICO GONCALVES DA SILVA, GUSTAVO GONCALVES DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada contra decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Sustenta a embargante que a decisão incorreu em vícios. Busca ainda prequestionar a matéria.

É o relatório. DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Razão não assiste à embargante.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC.

Sob o pretexto de omissão no julgado, pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Consoante registrado pela decisão ora embargada, a matéria controvertida nos autos diz respeito apenas ao cômputo do período de **12/05/1986 a 30/06/2013**, em que o autor teria laborado, concomitantemente, na Unicamp e no Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metodista com contribuições de ambos os vínculos vertidas ao RGPS.

A declaração expedida pela DGRH da Unicamp informa que o autor é servidor público aposentado junto àquela autarquia desde 18/02/2014 e que foram averbados, para fins de concessão da aposentadoria no regime próprio, 12.834 dias de tempo de serviço exercidos no Regime Geral, referentes aos intervalos de 02/01/1969 a 22/07/1975; 29/07/1975 a 02/07/1976; 01/09/1980 a 15/12/1980 e o período prestado à Unicamp no **Regime CLT entre 12/05/1986 a 30/09/2013**, além de 128 dias prestados à Unicamp no Regime Autárquico entre 01/10/2013 e 15/02/2014.

Diante disso, não pode o pleito da parte autora prosperar, pois utilizar, para fins de aposentadoria no regime geral, o período de contribuição àquela regime já aproveitado para a concessão de aposentadoria em regime próprio implicaria cômputo em duplicidade, já que ambas as atividades são consideradas como tempo de serviço único por terem suas contribuições respectivas vertidas para o mesmo regime de previdência social. Ademais, o art. 96, III, da Lei nº 8.213/91 veda, expressamente, a utilização do mesmo tempo de serviço em mais de um sistema previdenciário.

Além disso, verifica-se que a autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe deveso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

mbgmenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002415-30.2011.4.03.6117
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora pelo reconhecimento do período de labor especial e a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.C.orte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/04/1983 a 16/03/1984, 03/04/1984 a 25/05/1984, 01/06/1984 a 20/07/1995, 01/02/1996 a 01/07/1998, 04/01/1999 a 23/12/2003, 01/06/2004 a 13/08/2004 e 01/09/2004 a 22/02/2011, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Aparentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

IV. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

V. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

V. *O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VI. *O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

VII. *A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - *O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

II - *A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - *"O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos laudo elaborado pelo Sindicato dos Trabalhadores da indústria de calçados, bem como foi elaborado laudo pericial por perito nomeado pelo juízo, que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 01/04/1983 a 16/03/1984, 03/04/1984 a 25/05/1984, 01/06/1984 a 20/07/1995, 01/02/1996 a 01/07/1998, 04/01/1999 a 23/12/2003, 01/06/2004 a 13/08/2004 e 01/09/2004 a 22/02/2011, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como hidrocarbonetos contido na cola de sapateiro e outras substâncias químicas utilizadas na fabricação de sapatos, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 01/04/1983 a 16/03/1984, 03/04/1984 a 25/05/1984, 01/06/1984 a 20/07/1995, 01/02/1996 a 01/07/1998, 04/01/1999 a 23/12/2003, 01/06/2004 a 13/08/2004 e 01/09/2004 a 22/02/2011.

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 22/02/2011, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de **01/04/1983 a 16/03/1984, 03/04/1984 a 25/05/1984, 01/06/1984 a 20/07/1995, 01/02/1996 a 01/07/1998, 04/01/1999 a 23/12/2003, 01/06/2004 a 13/08/2004 e 01/09/2004 a 22/02/2011** como tempo de serviço especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 22/02/2011. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

rmcsilva

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003859-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIA ANANIAS
Advogado do(a) APELANTE: RUDNEI PEREIRA DOS SANTOS - MS17387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 17/03/2016 (Num. 132000667 - Pág. 37).

Citação, em 21/9/2016 (Num. 132000667 - Pág. 47).

Estudo socioeconômico realizado em 15/06/2018 (Num. 132000667 - Pág. 124 a 127).

Laudo médico, relativo a perícia realizada em 17/12/2018 (Num. 132000667 - Pág. 186 a 194).

Citação, em 01/07/2019 (Num. 104127262 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, opinando pela improcedência do pedido (Num. 132000667 - Pág. 209 a 212).

A r. sentença, prolatada em 17/06/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 132000667 - Pág. 213 a 218).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 132000667 - Pág. 225 a 231).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 31/10/2019, no qual o *Parquet* reitera, quanto ao mérito, sua manifestação anterior (Num. 104127298 - Pág. 1).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 09/09/2019 (Num. 132000667 - Pág. 235), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites difusos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim fundamentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em 17/12/2018 (Num. 132000667 - Pág. 186 a 194) que a demandante é portadora de "pênfigo foliáceo", doença dermatológica conhecida como "fogo selvagem", tendo esclarecido a Sra. perita, que "A doença que acomete a periciada se caracteriza por apresenta lesões bolhosas na pele que posteriormente podem formar feridas, a doença é passível de tratamento e controle dos sintomas. E ainda, em resposta a quesitos: "A doença que acomete a periciada não tem cura, porém, **pode ser controlada mediante tratamento (medicações).** (...) A doença não é degenerativa." (g.n.).

Após entrevista médica e exame físico muito bem detalhado no corpo do laudo, a Sra. expert concluiu: "A periciada **não apresenta incapacidade laborativa** (...) A periciada apresenta capacidade para realizar atos da vida civil e atividades do cotidiano, como vestir e despir roupas, tomar medicações em horário, comparecer a consultas médicas em horário, cuidar da própria alimentação, realizar cuidados de higiene e asseio pessoal. Não necessita de acompanhamento de outras pessoas." (g.n.).

Assim, diante da conclusão pericial, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005081-27.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ULISSES BERNARDO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELALINO - SP198419-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ULISSES BERNARDO ajuizou a presente ação objetivando a revisão de seu benefício previdenciário e a consequente liberação dos créditos apurados, relativos às diferenças existentes desde a DIB em 08/09/1993 ou, subsidiariamente, do requerimento de revisão em 29/05/1996.

Contestação (fls. 230/232).

A r. sentença julgou improcedente o pedido sem resolução do mérito, com amparo no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão da superveniente ausência de interesse processual; e no restante, julgou improcedente, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil. (fls. 201/206).

Apelação da parte autora (fls. 350/351), na qual defende que as diferenças decorrentes do acolhimento do pleito revisional tenham efeito desde a DIB em 08/09/1993.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com relação à extinção sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, o objeto desta ação não mais subsiste, por ter sido realizada a tão almejada revisão e, ainda, adimplidas as diferenças. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade / adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Ademais, a questão não preclui, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública; passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no artigo 485, VI, e §3º do CPC.

As condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que, ocorrendo a carência da ação, o único resultado possível é sua extinção sem resolução de mérito.

É justamente o caso dos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.

2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfêz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.

4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.

5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.

6. Oportuno salientar não se constatar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.

7. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Com relação ao pedido de pagamento de diferenças desde a DIB em 08/09/1993, entendo que, observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991.

REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decurso verificado ao tempo fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelhamos casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE

PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação ao pedido de pagamento de diferenças desde a DIB em 08/09/1993, haja vista que o INSS limitou os efeitos financeiros da revisão, considerando como marco inicial a data 22/02/2008, entendo que os valores estão prescritos, nos termos do artigo 103, Parágrafo Único, da Lei 8.213, uma vez que o fato gerador ocorreu em 19/09/1994 e a presente ação foi ajuizada em 07/06/2013.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6171191-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILDA TEDESCO

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Regularizada representação processual, curador Fabiano Tedesco.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, a partir do requerimento administrativo (03/07/2018 fl. 21). Estabeleceu que os valores dos atrasados deverão observar a tese fixada no Tema 810 do STF (1 [...] quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina). Assim, para a correção monetária deverá ser utilizado o índice IPCA-E; já os juros de mora, devidos desde a citação, serão aqueles segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, observando-se a prescrição quinquenal. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor atualizado das prestações, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ) e concedeu a tutela.

Apelação do INSS, na qual requer, preliminarmente, atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugna pela reforma integral do julgado, alega que as contribuições como facultativa que não foram validadas, não podem ser consideradas, de tal sorte que a autora perdeu a qualidade de segurada. Subsidiariamente, busca estabelecer a aplicação de correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 até efetiva modulação dos efeitos no RE 870.947.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer opina o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Em cumprimento à determinação judicial, a autora juntou comprovante de inscrição no CADÚNICO.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação do INSS, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, atestou que a autora apresenta déficits motores importantes generalizados, determinantes de incapacidade total e definitiva. Fixou início da incapacidade em 06/06/2018.

No que se refere a qualidade de segurada da demandante e o cumprimento da carência, colhe-se do extrato do CNIS, recolhimentos como facultativa no período de 01/02/2012 a 30/11/2017.

A controvérsia consiste na possibilidade de se considerar válidos os recolhimentos previdenciários efetuados pela autora, na qualidade de contribuinte facultativo/baixa-renda, sem a validação/homologação pelo INSS.

Acerca dos recolhimentos efetuados por segurado facultativo/baixa renda, cumpre destacar o disposto na Lei nº 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 21, § 2º, inc. II, letra "b" e § 4º, da Lei 8.212/91, possibilitando à dona de casa, nas condições que determina, efetuar recolhimentos para garantir o recebimento de aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão, *in verbis*:

'Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

(...)

§ 2o No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

I - (...)

II - 5% (cinco por cento):

(...)

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4º *Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

No caso dos autos, a autora comprovou a inscrição de sua família no CadÚnico em 02/03/2012, atualização feita em 28/01/2020, de tal sorte que as contribuições realizadas como segurada facultativa de baixa renda podem ser consideradas, visto que foram preenchidos os requisitos legais a validar os recolhimentos nessa forma.

Logo, considerando que o último recolhimento da autora data de novembro de 2017 e que a incapacidade ocorreu, segundo o perito, em 06/06/2018, resta configurada a qualidade de segurada da autora, mantida até 16/07/2018, nos termos do artigo 15, VI, §4º, da Lei nº 8213/1991, bem como a carência exigida de 12 (doze) contribuições mensais.

Portanto, presentes os requisitos, não merece reforma a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004152-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO JORGE JACINTO FRANCA
Advogados do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à **concessão de benefício assistencial**, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 30/09/2013 (Num. 132452569 - Pág. 21).

Citação em 19/12/2013 (Num. 132452569 - Pág. 26).

Estudo socioeconômico realizado em 03/07/2015 (Num. 132452569 - Pág. 68 a 71).

Lauda médico relativo a perícia realizada em 21/04/2017 (Num. 132452569 - Pág. 103 a 110).

Parecer do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, em 15/02/2019 (Num. 131180389 - Pág. 62 a 67).

A r. sentença prolatada em 16/01/2020 julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o réu ao pagamento do benefício desde a data do pedido administrativo, ou, na ausência, da citação (Num. 132452569 - Pág. 119 a 122).

Apeação do INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão do não atendimento, pela parte autora, do requisito legal concernente à miserabilidade (Num. 132452569 - Pág. 130 a 137).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 132452569 - Pág. 141 a 144), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difusos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pelo réu em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, por se confundir com o mérito, e como tal será analisada.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

De outro lado, depreende-se do laudo médico pericial elaborado em 21/04/2017 (Num. 132452569 - Pág. 103 a 110) que o demandante apresentava "sequelas de cirurgia cardíaca, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus tipo II", tendo o Sr. perito concluído pela que o periciado encontrava-se incapaz de forma **parcial e permanente** para o labor, não estando impedido de exercer atividades laborativas que não exijam esforço físico.

No entanto, não deverá sobrevir, no presente caso, discussão acerca da incapacidade laboral da parte autora, porquanto a mesma não foi objeto de recurso do réu, restando preclusa tal questão.

Não obstante, compulsando os autos, e, em especial, o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem elementos caracterizadores de que a parte autora não pudesse ter sua subsistência provida pela família. Senão, vejamos.

O estudo social relativo a visita realizada em 03/07/2015 (Num. 132452569 - Pág. 68 a 71) revela que o núcleo familiar era constituído pelo próprio autor, *Sebastião Jorge Jacinto França*, na época com 62 anos de idade (D.N.: 23/07/1952), e por seu cônjuge, *Cleusa Hipólito*, 60 anos de idade (D.N.: 29/04/1955).

Compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

A renda do núcleo familiar era constituída exclusivamente pela atividade de motorista de caminhão ("fretes") do demandante, no valor de aproximadamente um salário mínimo mensal, na época, **R\$ 788,00 por mês**.

No entanto, na residência do autor observam-se itens de consumo raros em casas de famílias miseráveis, até mesmo em razão da alta demanda dos mesmos por energia elétrica, a saber: "televisão, geladeira, **maquina de lavar roupas, ventilador, freezer e forno.**" (g.n.).

Além disso, o próprio autor confessou que tem suas necessidades residuais totalmente supridas por sua família, no caso, por uma filha, que lhe **cede uma casa** para morar, e o genro, que lhe fornece graciosamente o instrumento de trabalho, **um caminhão**.

Outrossim, a família não está cadastrada dentre aquelas que necessitam de auxílio do órgão de assistência social do município, e, informou o requerente ainda: "não faz jus a benefícios como Bolsa Família ou Vale Renda."

Observe que a jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que a ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais (solteiros ou casados) deve ser considerada para fins de aferição da miserabilidade destes. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016)

Por fim, verifica-se que, *in casu*, a renda per capita do núcleo familiar (de duas pessoas), no valor de aproximadamente **R\$ 394,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (**R\$ 197,00**), e não se verificaram outros elementos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente mostraram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial.

Ressalto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância na r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida, e, no mérito, dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intímam-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6074771-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL VENANCIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, contra decisão monocrática proferida em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorreu em omissão no que se refere ao reconhecimento, como especial, dos períodos de 11/06/97 a 31/05/00 e de 01/01/02 a 18/11/03, bem como quanto à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data em que o segurado implementou os requisitos legais necessários.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.023, §2º do CPC, o ente autárquico ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Ab initio, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Razão parcial assiste ao embargante.

Primeiramente, *in casu*, aduz a parte autora, ora embargante, que o *decisum* mostrou-se omissivo no tocante ao reconhecimento, como especial, dos períodos de 11/06/97 a 31/05/00 e de 01/01/02 a 18/11/03.

Todavia, a despeito da argumentação expendida pela parte autora, entendo que o *decisum* não deixou de enfrentar a questão de forma clara. Isso porque, como bem fundamenta a decisão, “No que tange aos lapsos de 11/06/97 a 31/05/00 e de 01/01/02 a 18/11/03, devem ser consideradas como tempo de serviço comum, uma vez que não houve exposição do demandante em níveis acima dos limites de tolerância, haja vista que os Decretos nº 3.048/99 e nº 4.882/03, vigentes à época, consideravam como insalubre a atividade exposta a ruído acima de 85dB.”

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

Por outro lado, pugna o embargante a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão da benesse almejada.

Nesse sentido, forçoso considerar que assiste razão ao demandante.

Primeiramente, faz-se necessário consignar que desde o ajuizamento da presente ação previdenciária, a parte autora veiculou expressamente o pedido de reafirmação da DER para a ocasião em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício previdenciário em comento, como que não há de se falar em inovação recursal.

Dito isto, faz-se necessário salientar que a questão atinente a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido, inclusive, após o ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Sendo assim, somando-se os períodos de trabalho ora reconhecidos como de labor especial, convertidos em comum (13/02/78 a 17/11/78, 21/03/91 a 08/10/92, 01/06/00 a 31/12/01 e de 19/11/03 a 13/11/13), com os períodos de trabalho comum incontroversos, reconhecidos pelo INSS (16/01/76 a 09/01/78, 01/12/80 a 18/02/81, 23/04/81 a 11/03/85, 01/04/86 a 31/12/88, 01/01/94 a 28/02/94, 01/04/95 a 30/04/95, 11/06/97 a 31/05/00 e de 01/01/02 a 18/11/03, incluindo-se o período especial após o requerimento administrativo, qual seja, de 14/11/13 a 03/11/15, até a data de reafirmação da DER reclamada pela parte autora, *in casu*, 03/11/15, observo que o demandante, de fato, já havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data de reafirmação da DER reclamada pelo autor, qual seja, 03/11/15, ocasião em que se verificou o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Nesse contexto, resta evidenciado que os embargos declaratórios da parte autora merecem acolhimento parcial para sanar a omissão havida no *decisum* vergastado, a fim de permitir a reafirmação da DER para 03/11/15 e, por consequência, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma acima explicitada.

Isto posto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para acolher o pedido de reafirmação da DER para o dia 03/11/15 e, por consequência, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos conclusos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260215-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CICERA FLORENCO LEANDRO VAZ
Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Junte a autora cópia integral da ação de reconhecimento de união estável (processo n. 0000933-15.2012.8.26.0531).

Prazo de 30 dias, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Intím-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176988-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALADARES ANGELO DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALADARES ANGELO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004667-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMARA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de salário maternidade de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou procedente a pretensão formulada na inicial para condenar o Instituto Nacional de Seguro Social INSS a conceder à parte autora EDIMARA MARIA DE OLIVEIRA, o benefício de salário maternidade, consistente em um doze avos da soma dos doze últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, conforme art. 71-B, § 2º, III, da Lei 8.213/91, a partir da data do parto, ocorrido em 30/11/2016, com correção monetária pela TR, desde o momento em que as parcelas deveriam ser pagas até o efetivo pagamento; e juros aplicáveis à caderneta de poupança, a partir da citação válida. Pelo princípio da sucumbência, condenou a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, conforme disposto no art. 24, §§ 1º e 2º da Lei n.º 3.779/2009 e enunciado sumular n.º 178 do Superior Tribunal de Justiça, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a presente data, ficando excluídas as vincendas, nos termos do art. 85, §3º, inc. 1, do Código de Processo Civil e da súmula n.º 111 daquela Corte Superior de Justiça.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença alegando que a obrigação do pagamento é do empregador da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a concessão de salário maternidade de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

Verifico que o recurso interposto não possui condições para o seu conhecimento, conforme Art. 1.010, caput, inciso III, do CPC.

As razões apresentadas no recurso não guardam relação com os autos.

Vejamos:

A parte autora objetivou o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar, com fins de obtenção salário-maternidade.

A r. sentença por sua vez extinguiu o processo com julgamento de mérito nos seguintes termos:

"O salário maternidade é benefício devido à segurada da Previdência Social em casos de parto, ainda que de natimorto, adoção, guarda para fins de adoção e aborto não-criminoso. Tem-se como requisitos: a) qualidade de segurada da parte autora; b) período de carência de 10 meses, conforme prevê o art. 25, inciso III, da Lei 8.213/91, sendo isenta de carência a empregada de Microempresa Individual, a empregada doméstica e a trabalhadora avulsa, devendo ser observado que, em caso de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado; c) Período de graça: hipóteses em que a requerente mantém a sua qualidade de segurada, previstas no art. 15, da Lei 8.213/91. O parto foi comprovado com a juntada da certidão de nascimento de Maurício Sama Oliveira, filho da requerente, que nasceu em 30/11/2016 – fl. 13. Dessa forma, necessário se faz a análise da qualidade de segurada da requerente e do período de carência. Verifica-se dos documentos coligidos aos autos, que a requerente logrou êxito em comprovar a sua qualidade de segurada especial, haja vista que as informações obtidas à fl. 17/18, demonstram que sua mãe tem um lote no Assentamento Avaré desde 2007, onde a requerente trabalha. A requerente, fl. 52, afirmou que: Mora no Assentamento Avaré com seus 4 irmãos, sua mãe e seu padrasto e seus dois filhos e plantam para sobreviver. A testemunha Valdeinei afirma que: Conhece a requerente há uns 3 anos, onde ela mora com a mãe e os irmãos e que a requerente mora no Assentamento desde que sua mãe conseguiu o lote. Informa que costuma ir no sítio umas 4 ou 5 vezes no ano. Informa ainda que são 5 irmãos que moram no assentamento e 1 é falecido. A testemunha Camila afirma que: Conhece a requerente há uns 10 anos anos, quando conseguiram o lote no Assentamento com sua mãe, padrasto, filhos e irmãos. Afirma que atualmente a requerente mora no Assentamento ajudando sua mãe com a criação de bichos. Dessa forma, preenchido todos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, que deverá ser fixado a partir da data do parto ocorrido em 30/11/2016..."

A apelação, por sua vez afirma e requer que: conforme se verifica nos autos do requerimento em anexo, a Recorrida foi dispensada do vínculo laboral em dezembro de 2016, quando já estava grávida (parto em 14/06/16). Assim, compete ao empregador efetuar o pagamento do salário maternidade, bem como garantir a estabilidade da gestante. Não há, neste caso, a obrigação do INSS em pagar o referido auxílio, motivo pelo qual deve ser provido o recurso para julgar improcedente o pedido inicial.

Nota-se pelo CNIS juntado pelo INSS que a autora nunca teve vínculo empregatício formal e que o parto se fez no dia 30/11/2016 e não no dia 14/06/2016.

Tem-se, portanto, que o recurso com razões dissociadas não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Com tais considerações, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260370-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA MARIA BERGAMIN URBANEJA
Advogado do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A fim de melhor esclarecer os fatos, entendo necessário a realização da prova oral, com a oitiva da autora e suas testemunhas, no intuito de corroborar a prova material trazida quanto à manutenção ou restabelecimento do casamento até o óbito, já que há informação de separação de fato.

Assim, com fundamento no art. 938, § 3º, do CPC/2015, **converto o julgamento em diligência**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem **apenas e exclusivamente** para a produção da prova testemunhal em audiência.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072218-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO APARECIDO CALABREZ

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N, ANA PAULA ROMANO - SP364916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de atividade nocente, com fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência apenas para reconhecer a especialidade de parte dos períodos vindicados, determinar a averbação nos assentos previdenciários da parte autora, condicionada a concessão da benesse à verificação pela autarquia dos requisitos necessários.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença.

Feito não submetido ao reexame necessário.

A parte autora apela. Em matéria preliminar alega cerceamento de defesa, sendo necessária a prova pericial. No mérito, aduz restar comprovada a atividade nocente de todos os períodos, pugrando pela concessão da benesse perseguida.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença *citra petita*

Faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, de modo que a r. sentença, ao apenas reconhecer o período de atividade especial e condicionar ao Instituto a verificação dos requisitos necessários à concessão da benesse, sem qualquer ilação quanto ao efetivo implemento dos requisitos legais necessários, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmaram-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS A LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretantes, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, haja vista a prolação de decisum condicionado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Anoto inicialmente que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a prova pericial, pode indeferir-la, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

No mais, ressalto que tange à comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, tido como documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Anoto, ainda, que esta Relatoria efetuou diligências no sentido de complementar as informações contidas nos PPPs, com resultados positivos, considerando que a ex empregadora anexou PPP retificado e o Laudo Técnico das Condições de Trabalho (LTCAT); assim verifico que os documentos anexados contêm informações necessárias sobre as atividades exercidas pela parte autora.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º/09.67 a 02.03.1969, 1.º/04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Exatidão os períodos de **02.08.1993 a 07.01.1997, 18.06.1997 a 31.05.1998, 01.06.1998 a 13.03.2003, 14.03.2003 a 30.09.2005.**

Nestes interstícios exerceu a atividade de *Auxiliar de Borracheiro/Preparador de Pneus*. Resumidamente, seu trabalho consistiu em realizar todas as atividades relativas ao processo de recapagem de pneus, tais como limpeza, escarificação e aplicação de enchimentos e cola nas carcaças, para a montagem das bandas novas.

O PPP original apontou dentre outros fatores, a exposição da parte autora a agentes físicos (ruído, calor), químicos (graxa, óleos), além de riscos ergonômicos, os quais não encontram previsão na legislação previdenciária, para fins de conceituação de atividade nocente, mas apenas considerados para adicionais remuneratórios na seara trabalhista.

Em razão da insuficiência de informações sobre os agentes agressivos, determinou-se à ex empregadora que as complementasse, o que foi feito mediante a apresentação do novo PPP e do LTCAT. Conforme o Laudo, identificou-se como fonte geradora de calor a máquina denominada "autoclave"; todavia o subscritor do laudo identificou como riscos: queimadura, problemas dermatológicos, câncer. Tais informações são genéricas e insuficientes para a caracterização da nocividade e do labor, conforme Norma Regulamentadora específica que trata do tema (Quadro I, do Anexo 3, da NR 15 e Portaria 3.124/78).

Constatou-se a exposição ao agente físico ruído em 89,3 dB (A). Cabe, então, apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis.*"

De outra parte os agentes químicos agressivos identificados (graxa, óleos) pertencem à classe dos hidrocarbonetos aromáticos, cuja avaliação qualitativa é suficiente para a caracterização da atividade nocente.

Considero, portanto, a atividade nocente nos períodos, seja pela exposição isolada ou concomitante aos agentes agressivos ruído e calor.

De 01.10.2005 a 28.02.2010 e 01.03.2010 a 05.02.2018.

Continuou a exercer as mesmas atividades e o PPP apresentado apontou a exposição da parte autora ao agente agressivo ruído, acima dos limites de tolerância em 91,6 dB(A), de acordo com a legislação à época vigente. Cabe ainda dizer que, para estes interstícios as informações contidas no LTCAT anexado e relativas aos agentes químicos agressivos lhes são extensivas, considerando que a parte autora permaneceu na mesma empregadora. Atividade deve ser considerada nocente.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computados o tempo de serviço incontroverso mais o resultado da conversão (pelo fator 1.4) dos períodos reconhecidos como especiais até a data do pedido administrativo, verifica-se que a parte autora possui tempo mais que suficiente para obter a aposentadoria por tempo de contribuição (37 anos, 2 meses e 10 dias), calculada de acordo com a legislação à época vigente.

Fixo a DIB a partir da data do requerimento administrativo (09/08/2017), ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Do fator previdenciário.

Com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 676/2015, a saber, 18.06.2015, o regramento "85/95", foi estabelecido pela MP nº 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) e, por consequência, deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC nº 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, observo que na data fixada para a concessão do benefício (09/08/2017), a somatória do tempo de contribuição, com o reconhecimento e cômputo do tempo de atividade nocente convertido para comum (37 anos, 2 meses e 10 dias) e da idade da parte autora, nascida em 14/08/1.974 (43 anos e 8 meses) não atingia os 95 pontos necessários à incidência da nova regra, ou seja, há que se aplicar o fator previdenciário na concessão da benesse.

Inocente a prescrição considerando-se as datas do pedido administrativo (09/08/2017) e da propositura da ação (25/03/2019).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado como artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **ANULO DE OFÍCIO, A SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO CITRA PETITA** e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

scorea

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000387-27.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Requer, preliminarmente, a nulidade por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A perícia médica foi designada para 11/05/2018.

Noticiado o não comparecimento da autora à perícia médica.

Instada a se manifestar, a parte autora informou não ter comparecido à perícia pois encontrou dificuldades em localizar o endereço, já que não mora no município em que seria realizada, e requereu novo agendamento.

Pois bem. É noção cediça que, via de regra, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, a intimação da parte é feita na pessoa de seu patrono, por meio da imprensa oficial.

Ocorre que, quando o ato a ser praticado é personalíssimo, como é o caso do exame médico pericial, torna-se imprescindível a intimação pessoal da litigante, feita por oficial de justiça.

Ao compulsar os autos, verifica-se, todavia, que não houve a intimação pessoal da parte autora, determinada no despacho, sobre a designação da perícia, apenas intimação por meio de seu advogado.

A intimação pessoal é imprescindível para atos personalíssimos.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, para que seja novamente marcada a prova pericial, com intimação pessoal da parte autora para comparecimento.

Neste sentido precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA MÉDICA AGENDADA. NOTIFICAÇÃO DO AUTOR POR SEU PROCURADOR. DESCABIDO.

- Tratando-se de ato personalíssimo e, portanto, que só à parte cabe realizar, torna-se necessária sua intimação pessoal.

- Para o comparecimento do autor em perícia médica, ato que depende exclusivamente da parte e não de seu advogado, há que se determinar sua intimação pessoal, sob pena de nulidade do ato.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0037569-64.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 23/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1889)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REFORMA POR INVALIDEZ. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ATO DE NATUREZA PERSONALÍSSIMA. NECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A apreciação do direito do militar à reforma por invalidez depende da prova de incapacidade para o serviço militar e para as atividades da vida civil. Para tanto, é indispensável a produção de prova pericial.

2. Necessidade de promoção da intimação pessoal do autor para comparecimento à perícia médica, nos termos do art. 239 do Código de Processo Civil, diante da natureza personalíssima deste tipo de prova e a fim de evitar-se cerceamento de defesa.

3. Apelação provida, para acolher a preliminar arguida e anular a r. sentença de 1º grau, determinando o retorno dos autos à origem, com vistas à produção da prova pericial."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000084-53.2003.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ATO DE NATUREZA PERSONALÍSSIMA. NECESSIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

1 - Embargos de declaração em que é veiculada insurgência quanto ao meritum causae. Acolhimento do recurso para sanar omissão apontada. Julgamento do agravo, na forma prevista no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STF e STJ.

2 - Cuidando-se a perícia médica de ato pessoal acometido à parte, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3 - Embargos com efeitos infringentes acolhidos para dar provimento ao Agravo legal da autora."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0001314-30.2008.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 18/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

E jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ACIDENTE DO TRABALHO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. intimação PESSOAL.

É indispensável a intimação pessoal, se é a parte que deve ser submetida a perícia, não valendo a que foi realizada pelo Diário Oficial na pessoa do advogado.

O juiz não pode, de ofício, extinguir o processo nas hipóteses previstas no inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil sem que a parte seja intimada pessoalmente.

Recurso Especial conhecido e provido."

(REsp nº 40210, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 21/02/94, v.u. DJ 07/03/94)

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - intimação DE ADVOGADO - INIDONEIDADE - CPC ART. 267, PARAGRAFO

A extinção do processo, pelo não comparecimento do autor à perícia médica tem como pressuposto a intimação pessoal do autor. A intimação do advogado é inidônea, para tal fim (CPC - art. 267, parágrafo 1)."

(REsp nº 35252, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 23/06/93, v.u., DJ 20/09/93, pg. 19154)

Ante o exposto, **acolho a preliminar**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação da autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265977-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PARENTONI AVANCINI - SP317108-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, a ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante, a partir da data de elaboração da perícia médico-judicial, qual seja, 27.03.2019. Concedida a tutela de urgência para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença ao conceder benefício previdenciário em favor da demandante, haja vista a ausência de prova inequívoca de sua alegada incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da benesse na data de elaboração do laudo médico pericial elaborado no curso da instrução processual, bem como a declaração de incidência da prescrição quinquenal e a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em relação aos requisitos da carência e da qualidade de segurada observo que restaram incontroversos diante das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos.

No mais, conforme se depreende do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual, evidenciou-se que a demandante é portadora artrose em joelhos, síndrome do túnel do carpo em punhos e tendinopatia de membros superiores, circunstâncias que acarretam sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual como "diarista".

Nesse contexto, implementados os requisitos legais ensejadores da benesse, mostrou-se acertada a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da requerente.

Considerando a ausência de impugnação recursal da parte autora, mantenho o termo inicial da benesse na data de elaboração do laudo médico pericial, qual seja, 27.03.2019, tornando-se definitiva a tutela antecipada deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não havendo de se falar na incidência da prescrição quinquenal, como suscitado pelo ente autárquico, vez que não decorrido lapso temporal superior ao quinquênio estabelecido pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Consigno, ainda, por oportuno, que a argumentação recursal expendida pelo ente autárquico em relação ao termo inicial da benesse não merece conhecimento, visto que apresenta plena identidade com os parâmetros já adotados na r. sentença, o que evidencia sua falta de interesse recursal.

Por outro lado, em face da irrisignação veiculada pelo INSS em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Assim, dado parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO APELO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074838-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA APARECIDA VASCONCELOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por Angela Maria Aparecida Vasconcelos, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 07/08/2019 julgou procedente o pedido.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a qualidade de segurada, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido.

Pondera que o marido da autora é trabalhador urbano desde 2006 e que, portanto, a ela não pode ser estendido labor rural, em regime de economia familiar.

Ademais, sustenta que os documentos trazidos estão em nome de terceiro que não faz parte do regime familiar.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular **idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividade** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria por tempo de contribuição** ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem* jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições de trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Angela Maria Aparecida Vasconcelos, nasceu em 26/09/1962 e completou o requisito etário (55 anos) em 26/09/2017, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora. Primeiramente com os seus familiares, em regime de economia familiar, para subsistência. Mesmo após o casamento continuou o labor rural juntamente com o marido.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento realizado em 03/10/1981, na qual consta a profissão do marido (sr. Geraldo Batista de Vasconcelos) lavrador;

- Certificado de Dispensa de Incorporação, em 14/07/1978, no qual consta a profissão do marido lavrador;

- Escritura Pública de imóvel rural (Sítio Santa Cruz) em nome de seu genitor, sr. Orlando Naldini da Silva, localizado em Serra de Cima, Serra Negra/SP;

- ITR referente terra rural, em nome do GENITOR da autora;

- Contrato de Parceria Rural em 01/05/2018;

- Notas fiscais de produtor rural em nome do genitor;

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime rural por tempo suficiente para a concessão do benefício.

A documentação em nome do marido a ela se estende, conforme a Súmula 6 do TNU, entendimento consolidado nos Tribunais.

Por outro lado, o fato de o marido apresentar anotações do CNIS como contribuinte individual não obsta o reconhecimento do trabalho rural exercido pela autora, porque a ela também se estende o labor rural de seu genitor, conforme a documentação trazida.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Por outro lado, a prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, a testemunha José Aparecido Orlandi confirmou detalhadamente os fatos aduzidos na inicial, tendo conhecido a autora há 50 anos. Disse que a autora sempre trabalhou e ainda trabalha no sítio na plantação.

As testemunhas Luiz Antônio de Souza e Laércio Aparecido de Oliveira também confirmaram o trabalho rural da autora no sítio da família, em regime de economia familiar.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença,

No que diz com os honorários advocatícios, foram estabelecidos em 10% do valor da condenação e conforme a Súmula 111 do STJ.

Uma vez infutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 9 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000336-19.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE BENTO LEANDRO DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: RICHARD DE SOUZA TOLO - SP395986-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de atividade nocente registrada em CTPS, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Documentos acostados à petição inicial.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer a atividade nocente em parte dos períodos vindicados.

Verificada a insuficiência de pontos (92), para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral sem fator previdenciário, nos moldes do artigo 29-C, da Lei nº 8.213/91.

Condenadas as partes ao pagamento da metade dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita em relação à parte autora.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

A parte autora recorre. Pugna pelo reconhecimento da nocividade do labor em todos os períodos vindicados, com a concessão da benesse e o pagamento das parcelas em atraso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadra no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/1995 e 11/10/1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11/10/1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23/10/97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28/04/1995 - Lei 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de prova e outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COM PROVA ÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da conversão de tempo especial para comum

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

O caso concreto

Examine os períodos de 02/10/1978 a 06/11/1981 e de 01/07/1986 a 14/08/1997.

Nestes períodos a parte autora esteve vinculada a empresa do setor metalúrgico e exerceu as funções de *Ajudante de Furadeira e Preparador de Torno*. Em razão das funções exercidas, entendo que há possibilidade de reconhecimento da nocividade do labor por presunção legal. A jurisprudência desta Corte indica que há previsão, por analogia da atividade exercida no 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Neste sentido, já se decidiu que "... a CTPS de fls 20 informa que o autor laborou como torneiro retificador. Tal profissão pode ser enquadrada por especial no código 2.5.3, do anexo II, do Decreto 83.080/79, por analogia, nos termos da jurisprudência deste tribunal..." (AC 2013 6134 001810-7, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, j. 11/12/2017, v.u., in DJE 20/03/2018).

Mesmo não considerando a presunção legal da nocividade do labor, verifica-se que os PPPs indicam a exposição ao agente físico ruído em 85 dB (A), bem como a exposição ao agente químico óleo (hidrocarbonetos aromáticos), cuja avaliação é qualitativa.

Cabe resfrisar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, sendo **indevida a aplicação retroativa** do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Entendo oportuno, ainda, registrar que, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação, e, como é cunial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. **Habitualidade e permanência** hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Por último, após diligências determinadas por esta Relatoria, anexou-se Declaração da ex empregadora, com informações complementares sobre o profissional responsável pelos registros ambientais nos períodos controversos, o que legitima as informações contidas nos PPPs.

Desta forma reconheço a nocividade do labor nos aludidos interstícios.

Da contagem de tempo para a revisão da aposentadoria.

Computando-se o resultado da conversão para tempo de serviço comum (pelo fator 1.4), dos períodos de atividade nocente reconhecidos e o tempo de serviço inconstante do CNIS, verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (42 anos, 12 meses e 2 dias).

Fixo o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo (22/05/2017), calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Do fator previdenciário.

Com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 676/2015, a saber, 18.06.2015, o regramento "85/95", foi estabelecido pela MP nº 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) e, por consequência, deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do **fator previdenciário**, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC nº 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, observo que na data da concessão do benefício (22/05/2017) a somatória do tempo de contribuição, com o reconhecimento e cômputo do tempo de atividade nocente convertido para comum (42 anos, 12 meses e 2 dias) e da idade da parte autora, nascida em 21/03/1.962 (55 anos, 2 meses e 17 dias) **atingia** mais que os 95 pontos necessários à incidência da nova regra, ou seja, a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Inocorrente a prescrição considerando-se a data do pedido administrativo (27/05/2017) e da propositura da ação (08/02/2018).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data *deste decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021426-08.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE MARIA GIUPATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AMARAL GOMES FERNANDES - PR26930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA GIUPATO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AMARAL GOMES FERNANDES - PR26930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento de atividade campesina em regime de economia familiar, bem como de atividade comum e nocente registrada em CTPS.

Junta documentos.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a atividade rural no período de 04/09/1974 a 11/08/1991, e a nocividade do labor nos períodos de 03/12/1998 a 27/04/2004 e 02/05/2006 a 14/10/2013, com a concessão da benesse requerida.

Parcelas vencidas atualizadas pelo IPCA-E, acrescidas de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observado o quanto decidido pelo STF, no RE 870.947.

O INSS apela. Em matéria preliminar requer o reexame necessário. No mérito, aduz não restar comprovada a atividade nocente a luz da legislação previdenciária. Alega ausência de informações sobre a metodologia utilizada para apuração do agente agressivo. Desta forma requer seja julgado improcedente o pedido.

A parte autora também apela. Pugna pelo reconhecimento atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

Com as contrarrazões vieram os autos resta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Inicialmente rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora em contrarrazões.

O recurso interposto pela autarquia atende os pressupostos processuais de validade e de boa fé presumida, bem como retrata o mero exercício regular do direito de ação.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualificuem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural de natureza agrícola dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem ius*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeño se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralcola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora colacionou cópia dos seguintes documentos: certidão de registro de imóvel rural de 1967, declaração para cadastro do referido imóvel rural de 1978; declarações do IR, dos anos de 1973 a 1976; Certidão de casamento celebrado em 1984, notas fiscais de produtor rural dos anos de 1973 a 1988. Nos referidos documentos o genitor da parte autora é qualificado como proprietário/Lavrador

Anexou, ainda, certidões de nascimento dos filhos dos anos de 1985, 1987 e 1989, em que é qualificado como Lavrador.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, o conjunto probatório mostrou-se harmônico e revelador da atividade rural da parte autora no período de **04/09/1972** (data em que completou 12 anos de idade) a **11/08/1991** (véspera do primeiro vínculo empregatício).

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retina as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR DE APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003';

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examina os períodos de atividade especial controversos.

De 03/12/1998 a 27/04/2004 e de 02/05/2006 a 14/10/2013.

Verifica-se que os PPPs indicam exposição ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, em 91,6 dB(A) e 91,5 dB(A), respectivamente.

Cabe refutar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, sendo **indevida a aplicação retroativa** do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Por fim, as informações no PPP sobre a metodologia utilizada para a aferição do agente nocivo, embora sucintas, prescindem de detalhamento, que pode ser encontrado no laudo técnico. Relembro que mostra-se suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram-se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

Desta forma mantenho reconhecido a nocividade do labor nos aludidos interstícios.

Da contagem necessária para a concessão da benesse.

Deve ser acrescentado ao tempo de serviço apurado pelo r. juízo, conforme tabela inclusa no corpo da sentença, mais 2 anos de atividade campesina.

Mantenho o termo inicial de concessão do benefício a partir da sua data do requerimento administrativo.

Neste sentido, já se decidiu que... "*os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido*" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...*O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*" (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

.Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer atividade campesina a partir dos 12 anos de idade **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001637-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: TAILA CACERES GOMES
REPRESENTANTE: AGOSTINHA CACERES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovados os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7.º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19.ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei n.º 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-aternidade originário. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2.ª ed., São Paulo: LTr; 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor; do pecuarista, do pescador; e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3.ª ed., São Paulo: LTr; 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei n.º 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei n.º 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto n.º 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.
3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.
4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.
5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.
2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.
3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de seu filho Roberty Cáceres Duarte, em 01/08/2015.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos cópia da certidão de seu próprio nascimento e do nascimento do filho, nas quais não consta qualquer qualificação profissional.

Ressalto que o reconhecimento da qualidade de segurada especial apta a receber o específico benefício tratado nos autos desafia o preenchimento dos seguintes requisitos fundamentais: a existência de início de prova material da atividade rural exercida, a corroboração dessa prova indiciária por robusta prova testemunhal e, finalmente, para obtenção do salário maternidade ora questionado, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, como define o § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99.

Ante as disposições contidas no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, os documentos apresentados pela parte autora, para que sirvam como início de prova material do labor rural, devem ser dotados de integridade probante autorizadora de sua utilização, não se enquadrando em tal situação aqueles documentos não contemporâneos ou posteriores ao nascimento do filho em razão do qual o benefício é requerido.

Com efeito, inexistem nos autos qualquer documento que qualifique a autora ou seu companheiro como lavradores.

Não há, portanto, início de prova material colacionado aos autos para a formação do convencimento acerca da qualidade de segurada especial (trabalhadora rural) da autora.

Ainda que assim não fosse, a prova oral foi frágil e inconsistente e, portanto, não corroborou o labor rural.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício pleiteado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2020.

mbigmene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004172-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA ALBERTO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO JOSE RIBEIRO - MS23157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DE FATIMA ALBERTO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO JOSE RIBEIRO - MS23157-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita e deferida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da demandante, a partir da data de início da incapacidade laborativa certificada no laudo pericial colacionado aos autos, qual seja, 20.09.2018, confirmando a tutela de urgência anteriormente deferida em favor da requerente. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença ao conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da segurada, haja vista a ausência de prova inequívoca de sua incapacidade laborativa total e permanente. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial da benesse.

Apela também a parte autora, requerendo tão-somente a fixação do termo inicial da benesse na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de benefício por incapacidade em favor da segurada.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, depreende-se das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos que os requisitos da carência e da qualidade de segurada restaram preenchidos pela demandante.

Em relação à incapacidade laboral, infere-se do laudo médico pericial elaborado no curso da instrução processual que a demandante é portadora de obesidade e gonartrose severa, circunstâncias que acarretam sua incapacidade total e permanente para o exercício de sua atividade profissional habitual como "faqueira".

Acrescentou, ainda, o *expert* que as moléstias que acometem a demandante tornam absolutamente improvável sua reabilitação profissional, em especial, diante das peculiaridades observadas pela requerente, a saber, baixo grau de instrução (ensino fundamental incompleto), contando atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, eis que nascida aos 17.03.1965, portadora de moléstia ortopédica degenerativa e com histórico laboral integralmente dedicado ao exercício de atividades braçais em frigoríficos como "semi-magarefe" e "faqueira", o que inviabiliza seu reingresso ao mercado de trabalho em cargo que não exija qualquer esforço físico e/ou deambulação.

Diante disso, implementados os requisitos legais, mostrou-se acertada a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da segurada.

Em relação ao termo inicial do benefício, assiste razão à demandante quanto à necessária fixação na data do primeiro requerimento administrativo veiculado pela autora, qual seja, 29.06.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão da segurada que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse, haja vista a natureza degenerativa das moléstias que a acometem.

Ademais, conforme se depreende dos documentos médicos colacionados aos autos, observo que a demandante padece das referidas moléstias ortopédicas desde meados de 2017, com o que não nos parece crível que sua incapacidade laboral somente tenha se verificado por ocasião do exame de ressonância magnética realizado em setembro/2018, no qual, inclusive, já restou certificada a gravidade da gonartrose ostentada pela requerente.

Mantenho, ainda, os critérios adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Assim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 29.06.2017, tomando definitiva a tutela antecipada anteriormente deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179500-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA PEREIRA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a converter o auxílio-doença da demandante em aposentadoria por invalidez, a partir de 27/02/2012, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelação da autarquia em que alega ser o caso de reexame necessário do julgado. No mérito, afirma que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser a data da conversão administrativa do auxílio-doença da demandante em auxílio-acidente, que se encontra ativo desde 12/05/2015, não havendo que se falar em pagamento de atrasados, momento porque não houve prévio requerimento administrativo de revisão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência de juros e correção monetária, além da fixação da verba honorária em fase de liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, verifico que consta da petição inicial requerimento de restabelecimento do auxílio-doença da demandante desde a data da cessação administrativa (12/05/2015) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial.

Não obstante, o magistrado *a quo* determinou a implantação da aposentadoria pleiteada a partir de 27/02/2012.

Dessa forma, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Tendo em vista que não houve insurgência quanto ao mérito do processo, considero-o incontroverso.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, colhe-se do laudo pericial que a autora está total e permanentemente inapta ao trabalho desde 27/02/2012.

Assim, quando da transformação de seu auxílio-doença em auxílio-acidente, em 12/05/2015, a requerente já se encontrava inválida para o trabalho, sendo-lhe devido o restabelecimento do auxílio-doença a partir daquela data, benefício a ser convertido em aposentadoria em 19/06/2018, data da pericia judicial, nos estritos termos postulados na exordial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, de ofício, REDUZO A R. SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081564-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEIDE SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que negou provimento a sua apelação e manteve a improcedência com relação ao reconhecimento da insalubridade do labor entre 17/2/1992 a 10/7/2014.

Sustenta a parte autora omissão do julgado, pois durante anos trabalhou como servente, exposta a agentes prejudiciais à saúde, inclusive, consta em seus holerites o pagamento da insalubridade, e ao requerer a sua aposentadoria a apelante também pretendia ver reconhecido o tempo de atividade especial. Afirma que não foi observado que a autora laborou em ambiente hospitalar.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Não procedem as alegações da embargante.

Expressamente, na decisão impugnada, foram justificados os motivos pelos quais a atividade desempenhada pela parte autora, ora embargante, não foi enquadrada como especial.

Deve-se salientar que a parte autora não laborou em estabelecimento hospitalar, mas desempenhou a função de servente no posto de saúde.

Para que não parem dúvidas, transcrevo o parágrafo pertinente:

“De início, assinalo que o período em questão (17/2/1992 a 10/7/2014) foram desempenhadas junto a Prefeitura Municipal de Alvares Florence como servente no Posto de Atendimento à Saúde Orlando Maranhão.

Não obstante a parte autora alegue a insalubridade da atividade, passível de enquadramento, entendo que não há que se falar em atividade especial, diversamente da conclusão do PPP acostado aos autos (id 98227217), por não ser crível a habitualidade e da permanência ao risco de contágio. Veja-se que o próprio formulário PPP descreve as suas atribuições de faxina em geral, de cozeira e auxiliar de cozinha:

"Fazer o serviço de faxina em geral, remover o pó dos móveis, paredes, tetos, portas, janelas e equipamentos, limpar escadas, pisos, passadeiras, tapetes e utensílios, lavar banheiros e toaletes, auxiliar na arrumação e troca de roupa de cama, lavar e encerrar assoalhos, lavar e passar vestuários e roupas de cama, mesa e banho, coletar lixo dos depósitos colocando-os nos recipientes apropriados, lavar vidros, espelhos e persianas, varrer pátios, fazer café e, eventualmente, servi-lo, fechar portas, janelas e vias de acesso, efetuar o controle dos gêneros alimentícios necessários ao preparo da merenda, recebendo-os e armazenando-os de acordo com as normas e instruções estabelecidas; selecionar os ingredientes necessários ao preparo das refeições; distribuir as refeições preparadas; efetuar o controle do material existente no setor; receber, recolher e lavar louça e talheres após as refeições, colocando-os no setor de lavagem; zelar pela limpeza no local do trabalho; executar outras tarefas que por suas características, se incluam na sua esfera de competência."

Evidenciado que a autora não mantinha o contato direto com pacientes infectados ou material biológico (como secreção, etc). Nesse passo a improcedência é de rigor."

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da parte autora**, mantendo o resultado já indicado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254511-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LAURO SOARES DE CAMARGO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N, MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA - SP151984-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à **concessão de benefício assistencial**, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 02/03/2016 (Num. 132514614 - Pág. 1).

Citação em 27/07/2016 (Num. 125682578 - Pág. 1).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 17/05/2019 (Num. 132514647 - Pág. 1 a 5).

Petição do autor, na qual ele impugna o laudo médico pericial (Num. 132514654 - Pág. 1 a 20).

A r. sentença prolatada em **14/08/2017**, julgou **improcedente** o pedido (Num. 125682614 - Pág. 1 a 7).

Apelação da parte autora. Pugnou, preliminarmente, pela anulação do julgado, sob a alegação de cerceamento de defesa, e no mérito, pela procedência do pedido (Num. 132514661 - Pág. 1 a 18).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 11/02/2020 (Num. 132514665 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, **rejeito a matéria preliminar** arguida, em que a parte autora requer anulação da sentença, por cerceamento de defesa.

Incabível a alegação de que o perito nomeado pelo r. Juízo *a quo* não poderia ter realizado a perícia pelo fato de não ser especialista na área de **psiquiatria**, porque, primeiro, tendo sido regularmente intimado da nomeação *do expert* o recorrente não apresentou nenhuma impugnação; segundo, não apresentou laudo divergente, elaborado por assistente técnico. Assim, há que se considerar o perito nomeado apto para proceder ao exame da incapacidade laboral alegada na inicial, e ressalte-se, no laudo apresentado, com excepcional aprofundamento, não se verifica contradição, omissão ou outros vícios quaisquer.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO COMPROVADA CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médica, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual o autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido." (AC 200761080056229, Des. Fed. Marisa Santos - TRF 3ª Região - 9ª Turma, DJF3 CJI, Data: 05.11.90 - p. 1211). (g.n.)

Ainda se assim não fosse, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindiria de produção de novo laudo pericial uma vez que existem provas, materiais e periciais, suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

O laudo médico relativo à perícia realizada em 17/05/2019 (Num. 132514647 - Pág. 1 a 5) demonstra rigor técnico e profundidade. O periciado, na ocasião do exame médico com 54 anos de idade (D.N.: 04/10/1964), referiu que "tem problema de depressão e de pressão alta, queixa de dor nas costas e na cabeça que piora com esforço físico e por isso parou de trabalhar". O Sr. perito então procedeu a exames físico e psíquico completos e detalhados no corpo do laudo, retratando o excerto que segue o que merece ser destacado: "(...) EXAME PSÍQUICO O periciando apresenta quadro de alterações psiquiátricas, está em tratamento desde novembro de 2013. Queixa de dor nas costas e na cabeça que piora com esforço físico e por isso parou de trabalhar. Atestado médico de maio de 2019 do psiquiatra com diagnóstico de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, em uso de Sertralina, Neozine, Nortriptilina e Clonazepam. Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. O periciando apresentou-se adequadamente trajado em boas condições de higiene e bons cuidados pessoais, respondeu à todas as perguntas formuladas de forma coerente não demonstrando qualquer alteração no seu nível de consciência, da capacidade de expressão ou do juízo crítico. A depressão é uma doença crônica e necessita de tratamento com antidepressivos assistido por médico psiquiatra com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico. A patologia psiquiátrica está compensada e não há elementos que indiquem a presença de complicações que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa.(...)". (g.n.).

Por fim, o Sr. expert concluiu, em relação à patologia alegada: "(...) Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente. O autor não possui impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que gere obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária." (g.n.).

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida, e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076763-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP260517-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo do INSS.

Alega a ocorrência incorreção. Sustenta que a verba honorária advocatícia deveria ter sido majorada em seu patamar máximo, qual seja, 20% (vinte por cento).

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Ainda que assim não fosse, foi dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, razão pela qual não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Verifico, por fim, que o recurso foi interposto em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074896-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO PIRES SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N
APELADO: REINALDO PIRES SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que deu provimento ao seu apelo e parcial provimento ao apelo do INSS.

Alega a ocorrência incorreção. Sustenta que a verba honorária advocatícia deveria ter sido majorada em seu patamar máximo, qual seja, 20% (vinte por cento).

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001214-49.2015.4.03.6121
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO GOMES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO FRANCISCO DOS SANTOS - RJ149072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor comum de 01/04/2003 a 15/12/2003. Sucumbência recíproca.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade dos interregnos de 30/07/1984 a 30/03/1990, 29/01/2004 a 02/05/2005 e 09/06/2008 a 06/10/2010, e concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 30/07/1984 a 30/03/1990, 29/01/2004 a 02/05/2005 e 09/06/2008 a 06/10/2010, laborados em atividade dita especial, convertidos para comum. **Ressalto que os períodos de labor comum pleiteados na inicial e contidos na planilha em anexo à sentença restaram incontroversos nos autos, eis que o INSS não recorreu da sentença que os reconheceu.**

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5.ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003';

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

- 30/07/1984 a 30/03/1990 – para os quais apresentou apenas a CTPS, em que exerceu atividades de mecânico, contudo, não é possível o enquadramento pela categoria profissional, eis que não consta referida atividade nos róis da legislação previdenciária;
- 09/06/2008 a 06/10/2010 – de acordo com o PPP apresentado, o autor esteve exposto aos agentes agressivos ruído de 57,5 dB (A) e calor de 22,6 IBUTG, portanto, abaixo do considerado nocivo pela legislação previdenciária;
- 29/01/2004 a 02/05/2005 – de acordo com o PPP apresentado, o autor esteve exposto ao ruído de 86 dB(A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, apenas o período de 29/01/2004 a 02/05/2005.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade especial, convertido para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantenho a fixação da verba honorária tal como lançada na sentença.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, apenas para confirmar o reconhecimento da especialidade do interregno de 29/01/2004 a 02/05/2005. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5254060-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDIA ELIANA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N, ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados em fase de liquidação. Concedida tutela antecipada. Determinado reexame necessário.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante ou aposentadoria por invalidez.

Do reexame necessário

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontestados pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 23/07/19, atestou que a parte autora apresenta sequelas pós-cirúrgica de joelho, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária e a demandante é jovem, atualmente com 47 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

Igualves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232106-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GABRIELA XAVIER DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SILVERIO CUNHA CLARO - SP374198-N, FABIANO AURELIO MARTINS - SP303176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo médico, bem como auxílio acidente, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a impossibilidade de cumulação dos dois benefícios concedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentário.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente o extrato do CNIS e os documentos acostados, extrai-se que a suposta incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho, uma vez que o benefício anteriormente recebido e injustamente cessado tem natureza acidentária.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

Isso posto, determino seu encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104171-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON APARECIDO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que negou provimento ao apelo do INSS.

Alega a ocorrência de omissão. Requer sejam estabelecidos os critérios para aplicação e arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais, assim como embasa o artigo 85 e seguintes do CPC.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a legitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 e/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007079-27.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA PINTO - SP316191-A, ANDRESSA MELLO RAMOS - SP324007-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/605.337.956-9) e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita e deferida a tutela antecipada para determinar a reimplantação da benesse no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/625.337.956-9) em favor da demandante, a partir da data de cessação administrativa, qual seja, 14.02.2015, com vigência pelo período de 12 (doze) meses a contar da data de elaboração do laudo médico judicial, ocasião em que a autarquia federal deverá providenciar sua sujeição a novo exame pericial, a fim de aferir a permanência ou não da incapacidade laborativa. Confirmada a tutela de urgência anteriormente deferida em favor da requerente, compensando-se os valores já recebidos pela demandante. Consectários explicitados. Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, do CPC. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, pugnano tão-somente pela fixação de um termo final para o benefício por incapacidade titularizado pela autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a questão atinente ao restabelecimento do benefício do benefício de auxílio-doença (NB 31/605.337.956-9), em favor da demandante restou incontroversa, haja vista a ausência de impugnação específica nas razões recursais veiculadas pelo ente autárquico.

Dito isso e considerando a necessária correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal exarado pelo INSS, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a pertinência da pretendida fixação de um termo final para o benefício por incapacidade titularizado pela demandante.

Pois bem

Em princípio, faz-se necessário esclarecer que diversamente do que quer fazer crer o ente autárquico, o d. Juízo de Primeiro Grau não violou a natureza temporária do benefício de auxílio-doença, vez que determinou sua vigência pelo prazo de 12 (doze) meses, a contar da data de elaboração da perícia médica judicial, a saber, 07.08.2019, atendendo orientação do *expert* atuante no presente feito, explicitando tão-somente que nesta ocasião o INSS deverá submeter a segurada a nova perícia médica, a fim de aferir a permanência ou não da incapacidade laborativa por ela ostentada, ou seja, em nenhum momento inviabilizou a possibilidade do ente autárquico reavaliar as condições laborais da demandante.

Vê-se, pois, que o d. Juízo *a quo* atuou regularmente, apenas buscando coibir a cessação administrativa da benesse, por ato unilateral do ente autárquico.

Isso porque, apesar do sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao ciclo comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despropositada a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPEL - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08 - g.n.).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

Por consequência, como já explicitado, não há de se falar na fixação de um termo final para a benesse, cabendo ao ente autárquico oportunamente submeter a demandante a novo exame pericial para aferir a permanência ou não da incapacidade laboral.

No mais, mantenho os critérios adotados na r. sentença para fixação do ônus da sucumbência e para a incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012759-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCO ROBERTO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N
APELADO: MARCO ROBERTO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004343-35.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
APELADO: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001773-71.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTE DE OLIVEIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DA SILVA LIMA - SP295031-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006603-91.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DONISETE BENEDITO DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício concedido pela decisão ID n. 124476919.

Petição ID n. 128814855 - As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se parcelas eventualmente já pagas.

Oficie-se, com urgência, devendo a benesse ser implementada dentro do prazo estabelecido em lei, sob pena de incorrer no crime de desobediência.

Tendo em vista a providência acima determinada, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

Intime-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002232-60.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALKIRIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MANFRENATO - SP234065-N, EDNIR APARECIDO VIEIRA - SP168906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implico a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263697-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VITORINA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MIRANDA GOMIDE - SP113101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez à demandante, a partir da cessação de seu auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante devido, observada a Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi demonstrada a incapacidade da requerente para o trabalho do lar, sendo que não há nos autos provas de que ela tenha laborado como faxineira. Subsidiariamente, pugna pela concessão apenas do auxílio-doença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 25/06/2019, atestou que a demandante apresenta seqüela de fratura de úmero esquerdo, estando inapta para trabalhos que exijam a realização de movimentos com esforço ou sobrecarga do braço esquerdo, como a função de faxineira. O termo inicial da incapacidade foi fixado em 20/07/2018.

No entanto, colhe-se da CTPS da postulante que seu único vínculo empregatício registrado durou de 12/05/1978 a 09/10/1979, sendo que ela voltou a filiar-se ao RGPS somente em junho/2016, quando já possuía 59 (cinquenta e nove) anos, tendo feito recolhimentos como contribuinte individual sem atividade cadastrada.

Anoto-se que, conforme cópia da perícia administrativa, a autora informou ao médico do INSS que era trabalhadora do lar.

Assim, tendo em vista que não há provas de que a requerente tenha exercido a função de faxineira e que ela está inapta apenas para labores que exijam a movimentação com esforço ou sobrecarga do braço esquerdo, o que não ocorre com a "dona de casa", não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o escúlapio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirmo que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister:

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Semse olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fiquint

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005668-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
ESPOLIO: PAULO DE TARSO VIEIRA ROLA
REPRESENTANTE: ADAIRCE ROSA VIEIRA ROLA
APELANTE: ESPÓLIO DE PAULO DE TARSO VIEIRA ROLA - CPF 755.272.438-20
Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento pela qual o autor - beneficiário de aposentadoria NB 42/147.884.836-4, com DIB em 23/6/2008, e ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) - requer a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM.

Documentos.

Apresentadas as contestações: CPTM (id 133645964 - pg. 1/24), União Federal (id 133645965 - pg. 10/36) e INSS (id 133645965 - pg. 38).

Inicialmente, a demanda foi proposta e analisada pela Justiça do Trabalho, cuja competência restou revogada pela decisão da Suprema Corte (id 133645974).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 133645980).

A r. sentença acolheu a preliminar suscitada pela corré Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM para reconhecer a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No mais, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora - espólio de Paulo de Tarso Vieira Rola - em face do INSS e da União Federal. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser repartido entre os réus, com observância da condição suspensiva de exigibilidade pelo fato da parte autora gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs apelação. Afirma fazer jus à complementação da aposentadoria com fundamento na tabela dos funcionários na ativa da CPTM.

Com contrarrazões da CPTM e da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da revisão

Trata-se de revisão de benefício, pago pelo INSS, por equiparação com o pessoal da ativa da empresa CPTM, por ser o autor ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela primeira empresa.

Inicialmente, observo que o artigo 1º do Decreto-Lei n. 956/69 expressamente dispôs:

"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria. a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Por outro lado, foi promulgada a Lei n. 8.186/91 que dispôs sobre aposentadoria dos servidores públicos federais e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A.

Essa lei possui a seguinte redação:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída ex-vi da Lei n.º 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

Posteriormente essa garantia de complementação foi estendida aos **ferroviários** admitidos depois da data originalmente estipulada. A Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, trouxe a seguinte inovação:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei n.º 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei n.º 8.186, de 21 de maio de 1991."

Por outro lado, o cerne da questão mostra-se improcedente, pois não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei nº 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

A respeito da matéria, trago à colação o sentido julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

Não assiste razão à parte recorrente.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005668-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

ESPOLIO: PAULO DE TARSO VIEIRA ROLA

REPRESENTANTE: ADAIRCE ROSA VIEIRA ROLA

APELANTE: ESPÓLIO DE PAULO DE TARSO VIEIRA ROLA - CPF 755.272.438-20

Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento pela qual o autor - beneficiário de aposentadoria NB 42/147.884.836-4, com DIB em 23/6/2008, e ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) - requer a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM.

Documentos.

Apresentadas as contestações: CPTM (id 133645964 - pg. 1/24), União Federal (id 133645965 - pg. 10/36) e INSS (id 133645965 - pg. 38).

Inicialmente, a demanda foi proposta e analisada pela Justiça do Trabalho, cuja competência restou revogada pela decisão da Suprema Corte (id 133645974).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 133645980).

A r. sentença acolheu a preliminar suscitada pela corré Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM para reconhecer a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No mais, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora - espólio de Paulo de Tarso Vieira Rola - em face do INSS e da União Federal. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser repartido entre os réus, com observância da condição suspensiva de exigibilidade pelo fato da parte autora gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs apelação. Afirma fazer jus à complementação da aposentadoria com fundamento na tabela dos funcionários na ativa da CPTM.

Com contrarrazões da CPTM e da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da revisão

Trata-se de revisão de benefício, pago pelo INSS, por equiparação com o pessoal da ativa da empresa CPTM, por ser o autor ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela primeira empresa.

Inicialmente, observo que o artigo 1º do Decreto-Lei n. 956/69 expressamente dispôs:

"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria. a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Por outro lado, foi promulgada a Lei n. 8.186/91 que dispôs sobre aposentadoria dos servidores públicos federais e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A.

Essa lei possui a seguinte redação:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

Posteriormente essa garantia de complementação foi estendida aos **ferroviários** admitidos depois da data originalmente estipulada. A Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, trouxe a seguinte inovação:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Por outro lado, o ceme da questão mostra-se improcedente, pois não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei nº 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

A respeito da matéria, trago à colação o sentido julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

Não assiste razão à parte recorrente.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005668-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
ESPOLIO: PAULO DE TARSO VIEIRA ROLA
REPRESENTANTE: ADAIRCE ROSA VIEIRA ROLA
APELANTE: ESPÓLIO DE PAULO DE TARSO VIEIRA ROLA - CPF 755.272.438-20
Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento pela qual o autor - beneficiário de aposentadoria NB 42/147.884.836-4, com DIB em 23/6/2008, e ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) - requer a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM.

Documentos.

Apresentadas as contestações: CPTM (id 133645964 - pg. 1/24), União Federal (id 133645965 - pg. 10/36) e INSS (id 133645965 - pg. 38).

Inicialmente, a demanda foi proposta e analisada pela Justiça do Trabalho, cuja competência restou revogada pela decisão da Suprema Corte (id 133645974).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 133645980).

A r. sentença acolheu a preliminar suscitada pela corré Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM para reconhecer a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No mais, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora – espólio de Paulo de Tarso Vieira Rola – em face do INSS e da União Federal. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser repartido entre os réus, com observância da condição suspensiva de exigibilidade pelo fato da parte autora gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs apelação. Afirmar fazer jus à complementação da aposentadoria com fundamento na tabela dos funcionários na ativa da CPTM.

Com contrarrazões da CPTM e da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da revisão

Trata-se de revisão de benefício, pago pelo INSS, por equiparação com o pessoal da ativa da empresa CPTM, por ser o autor ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela primeira empresa.

Inicialmente, observo que o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 956/69 expressamente dispôs:

"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênicos e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Por outro lado, foi promulgada a Lei n.º 8.186/91 que dispôs sobre aposentadoria dos servidores públicos federais e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A.

Essa lei possui a seguinte redação:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída ex-vi da Lei n.º 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

Posteriormente essa garantia de complementação foi estendida aos **ferroviários** admitidos depois da data originalmente estipulada. A Lei n.º 10.478, de 28 de junho de 2002, trouxe a seguinte inovação:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei n.º 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei n.º 8.186, de 21 de maio de 1991."

Por outro lado, o cerne da questão mostra-se improcedente, pois não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n.º 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei n.º 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei n.º 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei n.º 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

A respeito da matéria, trago à colação o sentido julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei n.º 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênsios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

Não assiste razão à parte recorrente.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003220-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: SIDINEY MIGUEL BERGAMIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDENICE DE SOUSA FERNANDES ALMEIDA - SP158681
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram requerimento de gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015341-03.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NEUSA VIEIRA DE MORAES, PAULO PEREIRA DE OLIVEIRA, APARECIDO DE OLIVEIRA, JOSE DA SILVA, MERCEDES ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA PAULINO MARTINS DA COSTA - SP63682
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA PAULINO MARTINS DA COSTA - SP63682
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA PAULINO MARTINS DA COSTA - SP63682
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA PAULINO MARTINS DA COSTA - SP63682
Advogado do(a) APELANTE: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de computar as parcelas pagas administrativamente a título de benefício previdenciário, no curso da ação, na base de cálculo dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

Determino a **sobrestamento** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82 (REsp nº 1.847.766/SC, REsp nº 1.847.848/SC, REsp nº 1.847.860/RS e REsp nº 1.847.731/RS)**: “Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.”

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000134-89.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NEIDA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC - SP109760-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de computar as parcelas pagas administrativamente a título de benefício previdenciário, no curso da ação, na base de cálculo dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

Determino a **sobrestamento** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82 (REsp nº 1.847.766/SC, REsp nº 1.847.848/SC, REsp nº 1.847.860/RS e REsp nº 1.847.731/RS)**: *“Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.”*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009824-14.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELICIO VIANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO FEDERICO - SP150697-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a véspera da data de início da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, com a manutenção deste benefício, por ser mais vantajoso.

Há a determinação de **suspensão do processamento de todos os feitos pendentes**, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

Dessa forma, determino a suspensão do presente processo, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem nos Recursos Especiais nº 1.803.154-RS e nº 1.767.789-PR**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008663-98.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSMAR ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A
APELADO: OSMAR ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a véspera da data de início da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, com a manutenção deste benefício, por ser mais vantajoso.

Há a determinação de **suspensão do processamento de todos os feitos pendentes**, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

Dessa forma, determino a suspensão do presente processo, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem nos Recursos Especiais nº 1.803.154-RS e nº 1.767.789-PR**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000782-12.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: JOAQUIM DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de computar as parcelas pagas administrativamente a título de benefício previdenciário, no curso da ação, na base de cálculo dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

Determino a **sobrestamento** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82 (REsp nº 1.847.766/SC, REsp nº 1.847.848/SC, REsp nº 1.847.860/RS e REsp nº 1.847.731/RS)**: "*Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005158-24.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSMAR DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a véspera da data de início da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, com a manutenção deste benefício, por ser mais vantajoso.

Há a determinação de **suspensão do processamento de todos os feitos pendentes**, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

Dessa forma, determino a suspensão do presente processo, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem nos Recursos Especiais nº 1.803.154-RS e nº 1.767.789-PR**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269059-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio acidente previdenciário desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (13/2/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a incidência da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

- Ofereceu, ainda, proposta de acordo à parte autora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora deixa de se manifestar sobre a proposta de acordo apresentada pela autarquia, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000503-75.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: VIVALDO CORREA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de computar as parcelas pagas administrativamente a título de benefício previdenciário, no curso da ação, na base de cálculo dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

Determino a **sobrestamento** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82 (REsp nº 1.847.766/SC, REsp nº 1.847.848/SC, REsp nº 1.847.860/RS e REsp nº 1.847.731/RS)**: *“Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.”*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001190-27.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N
APELADO: ODECIO FARIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIANA MORAIS INEZ - SP141099-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de computar as parcelas pagas administrativamente a título de benefício previdenciário, no curso da ação, na base de cálculo dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

Determino a **sobreestamento** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82 (REsp nº 1.847.766/SC, REsp nº 1.847.848/SC, REsp nº 1.847.860/RS e REsp nº 1.847.731/RS)**: "*Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004712-08.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MANOEL DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA LUCIANO DA SILVA - SP421863-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 22/3/19, indeferiu a petição inicial, na forma do art. 321, parágrafo único, do CPC, declarando extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no art. 485, inc. I, do CPC/15, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, hipótese em que não se pode presumir o indeferimento administrativo do benefício e, portanto, exigível o prévio requerimento.

Ressalte-se que o documento juntado aos autos (Id nº 108022328) refere-se ao requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, efetuado em 22/11/17.

Nesses termos, considerando que a presente ação foi ajuizada em 9/8/17, ou seja, data *posterior* à conclusão do julgamento da Repercussão Geral acima mencionada (3/9/14), o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do inc. VI do art. 485 do CPC/2015.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos os autos à Vara de origem Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022509-56.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA OLIVEIRA SOARES - SP252333-N
APELADO: CARLOS DOS SANTOS BELAU
Advogado do(a) APELADO: ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS - SP127677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionadas na exordial, laborados como vigia e lustrador.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora pleiteou a produção de prova pericial (ID: m. 107388025 - Pág. 43)

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido, na medida em que impossível o reconhecimento da especialidade dos períodos de **1/12/85 a 31/5/88, 10/7/89 a 21/1/93, 1/9/93 a 16/11/94 e de 2/5/98 a 14/9/07**.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora juntou documento ilegível.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. *Recurso especial provido.* (REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença ter sido de procedência, tendo havido a concessão do benefício pretendido, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação da especialidade do período 2/5/98 a 14/9/07, sendo o PPP acostado aos autos, juntada posteriormente à prolação a sentença, ilegível.

Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, a qual requereu expressamente a produção de prova pericial, por impedir, no presente momento, comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ **também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade**, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. **A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.**

3. **A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.**

4. **Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.**

5. **É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.**

6. **A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.**

7. **O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.**

8. **Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."**

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. **'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).**

2. **Agravo Regimental não provido."**

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006837-96.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE VIEIRA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON YOICHI TAKAHASHI - PR6666-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto na vigência do CPC/73 (art. 557, § 1º) contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão de pensão por morte em razão do óbito de esposa, ocorrido em 12/9/99, negou seguimento à apelação.

Agravou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a comprovação da qualidade de segurada da falecida, conforme documentos juntados aos autos.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada, com a procedência do pedido.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de cônjuge. Tendo o óbito ocorrido em 12/9/99 (104225279 - Pág. 19), são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

No tocante à qualidade de segurada da falecida, considerando a data do último registro constante do sistema CNIS (17/2/97) e o óbito ocorrido em 12/9/99, teria ocorrido a perda da qualidade de segurado da *de cuius*, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Observo que não há se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que não foram comprovadas mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no

No presente feito, foi acostada aos autos a cópia da CTPS da falecida esposa do demandante (104225279 - Págs. 36/47), com registros de atividades nos períodos de 1º/7/79 a 12/10/79, 10/2/81 a 2/5/86, 13/3/90 a 31/8/90, 3/9/90 a 20/12/91 e 1º/3/94 a 17/2/97.

Tendo o último vínculo de emprego da segurada falecida se encerrado em 17/2/97, teria perdido a qualidade de segurada em 15/4/98. Entretanto, compulsando os autos, verifico que a segurada recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem perda da qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de graça por até 24 (vinte e quatro) meses, de acordo com o disposto no referido § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, ficando comprovada a qualidade de segurado da *de cuius* à época do óbito.

Outrossim, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios, observo que, após o término do seu último vínculo de emprego, a falecida recebeu seguro desemprego nos meses de abril, maio e junho de 1997, comprovando o desemprego involuntário, o que acarreta a prorrogação por mais 12 meses do prazo previsto no § 1º do referido artigo.

Dessa forma, a qualidade de segurada se estendeu até 15/4/00. Tendo o óbito ocorrido em 12/9/99, ficou comprovado o aludido requisito.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

In casu, encontra-se acostada aos autos a certidão de casamento do autor, celebrado em 13/2/82 (ID 104225279 - Pág. 2), comprovando a sua dependência em relação à falecida.

No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"

Independe, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

Dessa forma a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (4/7/02, ID 104225279 - Pág. 48), uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I do art. 74 da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Ante o exposto, reconsidero a R. decisão monocrática (ID 104225280 – Págs. 6/10), dando provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227258-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAILSON PAULINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 1º/2/18 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença desde a data da cessação administrativa em 5/10/17, e à concessão de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 27/9/18, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício do auxílio doença NB 31/616.486.239-0, desde a data da cessação, em 5/10/17. O benefício será devido "enquanto persistir a doença, competindo à Previdência Social realizar exames periódicos, após o prazo de um ano, a contar da data do laudo pericial (02.05.2018 fls. 122), a fim de constatar a cessação da incapacidade, nos termos do art. 60 § 8º, c.c. art. 101, ambos da Lei nº 8.213/91". Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária segundo a variação do INPC, "consoante recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 1.492.221 – PR, cujo recurso foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73 (então vigente)", e juros moratórios "com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, desde a citação, compensando-se os valores recebidos na seara administrativa" (fls. 139 – id. 12952211 – pág. 5), consoante o decidido pelo C. STF no incidente de Repercussão Geral (ADIs 4.357 e 4.425 e Tema 810 da Repercussão Geral, j. 20.9.17). Isentou o réu da condenação em custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a alteração do termo inicial do benefício para a data fixada pelo Sr. Perito judicial no laudo, em 3/3/18, data da perícia judicial, vez que em data anterior não há comprovação da incapacidade para o trabalho ou atividade habitual e

- a utilização da TR (Taxa Referencial) como índice de correção monetária relativos às verbas pretéritas, anteriores à requisição do precatório, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e entre esta data e a do efetivo pagamento, a aplicação do IPCA-E ou SELIC, observados os cortes de modulação a ser definidos, relativamente ao julgamento das ADIs. 4.357 e 4.425.

Por sua vez, adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando em síntese:

- a aplicação do índice de correção monetária estabelecido pelo C. STF, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), ou seja, a tabela prática do Tribunal de Justiça, sendo inconstitucional a atualização pela TR e

- a incidência de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório, nos termos do Tema 96, julgado no RE nº 579.431, pelo C. STF.

Com contrarrazões do autor, e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O exame dos autos revela que o requerente acostou cópia de relatório médico a fls. 32/33 (id. 129952180 – págs. 2/3), datado de 5/12/17, em que o Psiquiatra assistente atesta a ausência de condição mental para o exercício de tarefas laborativas em razão das mesmas patologias psiquiátricas identificadas pelo *expert* no parecer técnico de fls. 117/125 (id. 129952203 – págs. 1/9), cuja perícia judicial foi realizada em 31/3/18.

Ademais, verificou-se que, em consulta ao sistema Plenus, o auxílio doença NB 31/616.486.239-0, foi concedido no período de 30/10/16 a 5/10/17, em razão de hipótese diagnóstica similar "F-29 – Psicose não-orgânica não especificada".

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, o benefício deve ser concedido a partir do dia imediato àquela data (6/10/17).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j.6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j.5/11/02, v.u., DJ 2/12/02, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação ao termo final dos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados nos precedentes acima mencionados.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, v.u., DJe 20/9/16).

Por fim, impende salientar que o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidem imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para determinar a incidência do termo final dos juros moratórios na forma acima indicada, e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217854-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDSON PEDRO CORREIA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Fls. 149/150 (jd. 131751459 – págs. 1/2): Requer o apelante a desistência do recurso.

Nos exatos termos do art. 998 do CPC/15, *in verbis*:

"O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso." (grifos meus)

Outrossim, dispõe o art. 220 do Estatuto Processual, *in verbis*:

"Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais." (grifos meus)

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, verifica-se que a desistência do recurso produz efeitos **imediatos**, independentemente de homologação judicial, operando-se a preclusão. Nesse sentido: STJ, Recurso Especial nº 246.062/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Neto, j. 20/5/04, p.u., DJ 20/5/04.

Dessa forma, não conheço da apelação da parte autora, nos termos do art. 998 do CPC/15, tendo em vista o pedido de desistência do recurso.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006229-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM LOPES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que a R. sentença deixou de analisar o pedido relativo ao reconhecimento do labor em condições especiais, de 1993 até a data do ajuizamento da demanda, intím-se as partes para que se manifestem a respeito de eventual julgamento *citra petita*, no prazo de 10 (dez) dias, consoante determinamos artigos 10 e 933, ambos do CPC/15.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181765-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIAO ROSARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO ROSARIO
Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216109-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA LEPINSK SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI RAFAEL DE ALMEIDA - SP261967-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719973-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOCIELMA DOS SANTOS SILVA, LENALDO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001231-65.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA APARECIDA DE SOUZA CAMILO
CURADOR: JOSE DE SOUSA CAMILO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VALERIO REZENDE - SP86662-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000152-85.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LASARO LUIS BOVI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001430-39.2012.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO BRAZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GILBERTO GALVAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

CERTIFICO E DOU FÉ que, nesta data, expedi comunicação à Vara de Origem, conforme comprovante que segue.

<table border="1"><tr><td>ID da Mensagem:</td><td>5EE8DA01.37D : 139 : 35209</td></tr><tr><td>Assunto:</td><td>Comunicação - UTU8 - Proc. N. AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-28.2019.4.03.0000</td></tr><tr><td>Criado por:</td><td>DD08@trf3.jus.br</td></tr><tr><td>Criado Em:</td><td>16/6/2020 11:41</td></tr><tr><td>De:</td><td>TRF3 - DIVISAO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - DD08</td></tr></table>				ID da Mensagem:	5EE8DA01.37D : 139 : 35209	Assunto:	Comunicação - UTU8 - Proc. N. AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-28.2019.4.03.0000	Criado por:	DD08@trf3.jus.br	Criado Em:	16/6/2020 11:41	De:	TRF3 - DIVISAO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - DD08	Propriedades Básicas	
ID da Mensagem:	5EE8DA01.37D : 139 : 35209														
Assunto:	Comunicação - UTU8 - Proc. N. AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-28.2019.4.03.0000														
Criado por:	DD08@trf3.jus.br														
Criado Em:	16/6/2020 11:41														
De:	TRF3 - DIVISAO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - DD08														
Destinatários															
<table border="1"><thead><tr><th>Destinatário</th><th>Ação</th><th>Data & Horário</th><th>Comentário</th></tr></thead><tbody><tr><td>tjsp.jus.br Para: viradouro@tjsp.jus.br (viradouro@tjsp.jus.br)</td><td>Transferido</td><td>16/6/20 11:41</td><td></td></tr></tbody></table>				Destinatário	Ação	Data & Horário	Comentário	tjsp.jus.br Para: viradouro@tjsp.jus.br (viradouro@tjsp.jus.br)	Transferido	16/6/20 11:41					
Destinatário	Ação	Data & Horário	Comentário												
tjsp.jus.br Para: viradouro@tjsp.jus.br (viradouro@tjsp.jus.br)	Transferido	16/6/20 11:41													

Agências Postais		
Agência Postal	Entregue	Rota
tjsp.jus.br		tjsp.jus.br

Arquivos		
Arquivo	Tamanho	Data & Horário
I33030982 - Decisão.pdf	118.76 KB	
Mensagem	1.16 KB	16/6/20 14:41
Text.htm	1.27 KB	

Opções	
Apagar automaticamente:	Não
Assunto não revelado:	Não
Data de Vencimento:	Nenhuma
Notificar destinatários:	Sim
Prioridade:	Normal
Resposta Solicitada:	Nenhuma
Segurança:	Normal
A ser entregue:	Imediatamente

ID do Registro	
ID do Registro:	5EE8AFD1.DOM-HUB-B.PO-B-04.100.16D6569.1.DB30.1
ID do Registro Comum:	5EE8AFD1.DOM-HUB-B.PO-B-04.200.200008B.1.4D07D.1

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GILBERTO GALVAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto pela parte autora em face da decisão que, em cumprimento de sentença proferida em ação previdenciária, revogou a justiça gratuita e determinou a apresentação de novo cálculo, obedecendo os termos da sentença, com a incidência dos juros moratórios e correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei n. 9494/97 (com a redação da Lei n. 11960/09), conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, até 29/06/2009. Condenou, ainda, a parte autora, ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor excluído do cumprimento de sentença em razão do acolhimento da impugnação, com correção monetária a partir do arbitramento e juros a partir da preclusão da decisão.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser afastada a aplicação do índice de correção monetária previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009, determinado que os valores atrasados sejam corrigidos pelo INPC a partir de abril de 2006 (nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/03, combinado com a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n.º 8.213/91) até a data de inscrição do mesmo precatório.

Quanto aos honorários advocatícios, alega que, por se tratar de cumprimento de sentença, sendo a mesma rejeitada em parte, devem ser fixados proporcionalmente.

Defende, por fim, a manutenção da justiça gratuita.

É o relatório.

De acordo com os autos, foram deferidos os benefícios da gratuidade judiciária ao agravante no processo de conhecimento.

Desse modo, tenho que o simples fato do beneficiário possuir créditos a receber não comprova a modificação da sua situação econômica, o que, por decorrência, não autoriza a revogação dos benefícios da justiça gratuita, anteriormente concedidos. Nesse sentido, a propósito, é o entendimento da Colenda 8ª Turma desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NÃO COMPROVAÇÃO DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. SIMPLES RECEBIMENTO DO CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 306 DO STJ. RELEITURA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COMAQUELA ESTABELECIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR.

1. Por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12 da Lei 1.060/50).

2. Enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.

3. O simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhoria da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).

[...].

(AC 00413145720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016)

Com relação aos juros e correção monetária, assim se pronunciou a decisão agravada (ID 93206018):

"No que toca aos indexadores aplicáveis a título de juros moratórios e correção monetária, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como inconstitucional a utilização da TR como índice de correção monetária ao julgar o RE n. 870947/SE (j. 20.09.2017), referente ao Tema n. 810. Em relação às condenações ao pagamento de benefícios assistenciais, entendeu que deveria incidir o IPCA-E. O Superior Tribunal de Justiça, julgando o Tema n. 905, formou o mesmo entendimento, determinando que não se aplicasse a TR para nenhuma condenação judicial imposta à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, fazendo incidir o INPC para as condenações ao pagamento de benefícios previdenciários, conforme determina o art. 41-A da Lei n. 8213/91 (incluído pela Lei n. 11340/06). Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgado vinculado ao retromencionado Tema n. 810, concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração que haviam sido opostos naqueles autos, no que foi seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, que sobrestou o REsp n. 1.492.221, vinculado ao o referido Tema n. 905, até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n. 870947/SE, a fim de harmonizar uma solução única.

No caso dos autos, contudo, sequer é necessário se aventurar nessa discussão travada nos tribunais superiores, porque a decisão objeto de execução determinou expressamente a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária. Em tal contexto, deve ser respeitada a autoridade da coisa julgada.

A decisão transitada em julgado deve ser observada ainda que tenha determinado a aplicação de índices diversos, pois o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade de uma lei não possui efeito rescisório automático. Não se pode confundir a eficácia normativa de uma decisão que declara a inconstitucionalidade e que retira a norma do plano jurídico com efeitos ex tunc (pretéritos) com a eficácia executiva da mesma decisão, ou seja, seu efeito vinculante perante os demais órgãos do Poder Judiciário. O efeito vinculante é prófuturo, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores.

Deve ser preservada a estabilidade oriunda do trânsito em julgado da decisão judicial.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral.

[...].

No caso dos autos, portanto, devem ser aplicados os índices de juros moratórios e correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação que lhe deu a Lei n. 11960/09, porque é isto que constou expressamente da sentença executada (f. 19), considerando ainda o efeito suspensivo sobre a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos conferido no âmbito do Supremo Tribunal Federal (Tema n. 810) e do Superior Tribunal de Justiça (Tema n. 905).

A Lei n. 11960/09 entrou em vigor em 29/06/2009. Eventuais parcelas devidas anteriormente a este marco temporal, e somente estas, devem seguir os índices previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal."

Importante frisar, neste ponto, que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Desse modo, entendo que razão assiste a agravante, inclusive quanto aos honorários advocatícios, que, deverão ser suportados pela autarquia.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

ccc

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que, em fase de cumprimento de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, fixando-se como devido a quantia de R\$ 31.366,27, atualizado até 10/2019 (fls. 49 do ID nº 126754213).

Em suas razões, o agravante que os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram, para fins de correção monetária do débito, o IPCA-E, afrontando expressamente a coisa julgada, que foi expressa ao determinar a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, no mais, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, acolhendo-se os cálculos do INSS INSS.

Subsidiariamente, requer seja determinado refazimento dos cálculos, em observância às disposições do título executivo.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram o IPCA-E, para fins de correção monetária do débito, fazendo-se necessário o refazimento dos cálculos de liquidação, a fim de que sejam adotados os critérios previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 28 de maio de 2020.

prfman

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão contida no documento id. n.º 131055621, que concedeu parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal, para que Juízo "a quo" oportunizasse a comprovação dos requisitos da justiça gratuita.

Alega a parte embargante que a decisão é omissa, visto que, antes de proferir a decisão agravada, o Juízo já havia procedido como determinado por esta Corte, e, após a apresentação dos documentos comprobatórios, indeferiu o pedido.

Requer o provimento dos embargos, para que seja sanada a omissão e apreciado, novamente, o pedido de antecipação de tutela, com a concessão da justiça gratuita.

Tem razão a embargante.

Em consulta aos autos principais, no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifico que, ao despachar a inicial, o Juízo proferiu a seguinte decisão:

"1. Devido ao grande número de ajuizamento de ações nas Justiças Federal e Estadual, providencie também a parte autora a juntada de pesquisa em seu nome junto aos sites da Justiça Federal Subseção de Ribeirão Preto-SP e Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, podendo a consulta ser feita pelo site 'www.jfsp.jus.br'. Caso positiva a consulta, traga informações processuais a respeito do processo ajuizado. 2. O art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, dispõe "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Embora para a concessão da gratuidade não se exija o estado de miséria absoluta, é necessária a comprovação da impossibilidade de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família. A declaração de pobreza, por sua vez, estabelece mera presunção relativa da hipossuficiência, que cede ante outros elementos que sirvam para indicar a capacidade financeira. No caso, há elementos suficientes para afastar a presunção, em especial contratação de advogado particular, dispensando a atuação da Defensoria. Antes de indeferir o pedido, contudo, convém facultar ao interessado o direito de provar a impossibilidade de arcar, sem o seu próprio prejuízo ou de sua família, com as custas e despesas do processo. Assim, para apreciação do pedido de Justiça Gratuita, a parte requerente deverá apresentar, sob pena de indeferimento do benefício: a) cópia dos extratos bancários de contas de titularidade, e de eventual cônjuge, dos últimos três meses; b) cópia dos extratos de cartão de crédito, dos últimos três meses; c) cópia da última declaração do imposto de renda apresentada à Secretaria da Receita Federal. Juntados os documentos, determino o sigilo das peças. Ou, no mesmo prazo, deverá recolher as custas judiciais e despesas processuais, bem como a taxa previdenciária relativa à procuração ad judicium, sob pena de extinção, sem nova intimação. Para todas as providências a serem realizadas pela parte autora concedo o prazo de QUINZE dias. Após, conclusos. Intime-se.

Na sequência, o agravante (ora embargante), apresentou a declaração de imposto de renda, os últimos três holerites, cópia de extratos bancários e de cartão de crédito, alegando que, assim procedendo, teria demonstrado jus à justiça gratuita.

Não obstante, sobreveio a decisão agravada:

O art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, dispõe "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A declaração de pobreza, por sua vez, estabelece mera presunção relativa da hipossuficiência, que cede ante outros elementos que sirvam para indicar a capacidade financeira, cabendo nesse caso à parte interessada comprovar a condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento. No caso, afastada a presunção de pobreza pelos indícios constantes nos autos, observando-se a própria natureza e objeto da causa, além da contratação de advogado particular, dispensando o auxílio da Defensoria, a parte interessada não trouxe documentos suficientes para comprovar a impossibilidade de arcar com as custas, despesas processuais e sucumbência. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de gratuidade. Outrossim, pelas mesmas razões, fica desde já indeferido eventual pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciais, a teor do disposto no art. 5º, da Lei 11.608/03. INTIME-SE a parte demandante para que emende a inicial, providenciando a comprovação do recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração ad judicium, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual, sem nova intimação. Int.

Neste ponto, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º. Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º. O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º. A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º. Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º. O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º. Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica, vez que, conforme consulta ao CNIS, no mês de abril de 2020, o agravante obteve remuneração de R\$ 4.335,72.

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que o agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção, não havendo que se falar em hipossuficiência econômica devido a gastos voluntários e supérfluos.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, para sanar omissão apontada, e indeferir o pedido de tutela antecipada.

Comuniquem-se e intemem-se, inclusive para oferecimento de resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022011-49.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE: ANTONIO VILANI
 Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela autarquia (fls. 91/92 do doc. de ID nº 90007128).

Alega a parte agravante, em preliminar, que, ao não remeter os autos ao contador judicial para conferência dos cálculos, a decisão agravada incorreu em cerceamento de defesa, violando o disposto no art. 5º, LV, da CF.

No mérito, aduz, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que seus cálculos estão em conformidade com as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como com o entendimento firmado pelo STF, no Tema 810, no qual restou declarada a inconstitucionalidade da TR.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de acolher a preliminar arguida, determinando-se a remessa dos autos ao contador judicial. No mérito, requer a reforma da decisão, acolhendo-se os cálculos do agravante, nos termos da fundamentação acima.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Preliminarmente, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa, eis que a decisão agravada está devidamente fundamentada, tendo acolhido os cálculos elaborados pela autarquia, por entender pela aplicabilidade, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, da TR, na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŴ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito.

De outra parte, os cálculos elaborados pela parte autora estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013, devendo a execução prosseguir pelos valores por ela apurados (R\$ 162.581,88, atualizado até 08/2018).

Tendo em vista o resultado de improcedência da impugnação oferecida, condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores ora homologados e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85 do NCP.

Diante do exposto, REJEITO a preliminar arguida e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, julgando improcedente a impugnação à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela parte autora (R\$ 162.581,88, atualizado até 08/2018), nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

prfman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002034-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CELIO NALESSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela autarquia.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, a fim de sejam acolhidos seus cálculos de liquidação, dada a sua conformidade com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Argumenta que não prospera a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito, tendo em vista a declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, reformando-se a decisão agravada, nos termos da fundamentação, coma condenação do agravado ao ônus de sucumbência

Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento, requer a suspensão do feito, até julgamento definitivo do RE 870.947.

No mais, requer a imediata expedição de precatório e requisição de pequeno valor das verbas incontroversas.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito.

Contudo, não é possível o acolhimento, *prima facie*, dos cálculos elaborados pela parte autora, tendo em vista que, por ocasião de sua impugnação à execução, a autarquia se insurgiu, além da correção monetária, em face de outros dois aspectos: (i) o fato de não serem devidas parcelas posteriores à data de início dos pagamentos administrativos (DIP em 01/01/2019); e (ii) a utilização incorreta do percentual de juros de mora, a partir de 04/05/2012, não tendo sido observada a Lei 11.960/2009.

Ao julgar totalmente procedente a impugnação à execução, o Juízo a quo reconheceu a procedência desses dois aspectos, tratando-se, contudo, de impugnações que não restaram afastadas no presente agravo, ante a ausência de impugnação recursal.

Especificamente quanto aos juros de mora, há necessidade de observância das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, conforme fundamentação acima.

Assim, há necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como as demais disposições da decisão agravada, que restaram mantidas, ante a ausência de impugnação recursal.

Ante a necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, resta prejudicado o pedido de expedição de precatório/RPV dos valores incontroversos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como as demais disposições da decisão agravada, que restaram mantidas, ante a ausência de impugnação recursal.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

prfman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003411-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: HILDA BRITO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em fase de cumprimento de julgado, acolheu os cálculos elaborados pelo perito judicial, fixando o valor da condenação em R\$ 361.711,65, atualizado até 05/2017 (fs. 31 do doc. de ID nº 124097271).

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, ante a inaplicabilidade da TR, para fins de correção monetária do débito, haja vista declaração de sua inconstitucionalidade, não prosperando o acolhimento de índices em desconformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, afastando-se a aplicação da Lei 11.960/2009, no que tange à correção monetária do débito.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* aplicaram, para fins de correção monetária do débito, a TR até 25/03/2015, em desconformidade, portanto, coma fundamentação acima.

Assim, deve ser dado provimento ao agravo, a fim de que, afastando-se a aplicação da Lei 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito, sejam refeitos os cálculos de liquidação, observando-se as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012685-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCIANE PERPETUADOMINGOS, FRANCISLAINE DOMINGOS, ANTONIO DOMINGOS

SUCEDIDO: APARECIDA ANTONIA DOS SANTOS DOMINGOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelos herdeiros da parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita - documento ID nº 132619849.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não têm condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requerem a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, os herdeiros de APARECIDA ANTONIA DOS SANTOS DOMINGOS, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de amparo ao deficiente, requereram concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição de habilitação, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Vistos. Proceda-se com a habilitação dos herdeiros no sistema. No mais, fica denegada a gratuidade aos herdeiros, pois assinaram contrato de honorários onde assumiram a obrigação de pagar 8 parcelas de R\$1.000,00, ou seja, se podem pagar tal quantia mensal também podem arcar com as despesas processuais (p.317.). Nomei-se perito para realizar a perícia indireta. Deverá o perito informar o valor de seus honorários. Após, intime-se a parte autora para recolhimento dos honorários em 15 dias. Quesitos no prazo comum de 15 dias. Int."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027624-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: JOSE MIRANDA RUIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de julgado, acolheu parcialmente a impugnação à execução oferecida pelo agravante, condenando as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fundamentado na existência de sucumbência recíproca (fls. 43/45).

Em suas razões, o agravante alega a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que, para fins de correção monetária do débito, devem ser observadas as disposições da Lei 11.960/2009, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade, objeto das ADI's nºs 4357 e 4425, não se aplica à fase de atualização da condenação.

Argumenta, outrossim, que não prospera sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que seu decaimento foi em parte mínima, afigurando-se aplicável à hipótese o disposto no art. 86 do NCPC.

Plêiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, homologando-se os cálculos do agravante.

Intimado, o agravado ofereceu contrarrazões (ID 42808359 – fls. 01/12).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, na fase de cumprimento de julgado, o exequente apresentou cálculos, apurando o *quantum debeatur* de R\$ 467.305,07, atualizado até 05/2018.

Intimado, o INSS ofereceu impugnação à execução, alegando excesso de execução, tendo em vista a utilização de índice de correção monetária diverso do previsto na Lei 11.960/2009, bem como o cômputo indevido de valores em atraso relativo a benefício inacumulável. Apurou como devido o montante de R\$ 283.900,12, atualizado até 05/2018.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a impugnação, para que sejam excluídos dos valores atrasados, bem como da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores que já foram pagos pela autarquia ré, a título de aposentadoria por idade, no período compreendido entre 25.09.2013 a 31.03.2018, observando-se, quanto à correção monetária e os juros de mora, os índices previstos Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Fundamentado na existência de sucumbência recíproca, a sentença condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa, a serem divididos igualmente entre as partes, ressalvado o disposto no artigo 98, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil em relação ao autor, por ser o mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, descabe a reforma pretendida pela autarquia quanto aos índices de correção monetária, eis que os critérios de cálculo homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, devendo ser reconhecida sua aplicabilidade ao caso, dada a conformidade dos critérios nele previstos como decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Ademais, não há se falar em sucumbência mínima, tendo em vista que, com a manutenção da correção monetária pelos índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, a autarquia decaiu em parte importante do pedido, não sendo o caso de aplicação do regramento previsto no art. 86 do NCPC.

A regra que melhor reflete a justiça na condenação ao pagamento de honorários advocatícios é aquela prevista no art. 85 do NCPC, impondo-se a reforma da decisão agravada para alterar os parâmetros de incidência dos honorários advocatícios.

Assim, considerando a existência de sucumbência recíproca, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores homologados na impugnação e aqueles apontados por ela como devidos, condenando-se, outrossim, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles por ela apontados como devidos, a teor do disposto no art. 85 do NCPC, observando-se a concessão dos benefícios da assistência judiciária à parte autora.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia e da parte autora, nos termos do art. 85 do NCPC, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018637-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUZIA VITOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, condenando a autarquia ao pagamento de honorários de advogado, com base no art. 85, §§2º e 3º do CPC, nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V, tendo em vista a maior extensão de sua sucumbência – documento id. nº 3877973.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada homologou a conta da contadoria judicial que aplicou o INPC no cálculo da correção monetária, descumprindo-se o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Ademais, aduz que não caberia a condenação em honorários advocatícios, visto que a impugnação da conta do exequente era necessária, tanto que acolhida em parte.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada.

Subsidiariamente, pede a redução do percentual da verba honorária.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 01/03 do ID nº 22438180).

Intimado, o agravado ofereceu contraminuta (ID 45775391 – fls. 01/08).

Certificado o decurso de prazo para oferta de recurso pelo agravante (ID nº 68549977).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, na fase de cumprimento de julgado, o exequente apresentou cálculos, apurando o *quantum debeatur* de R\$ 195.036,37, atualizado até 08/2017.

Intimado, o INSS ofereceu impugnação à execução, alegando excesso de execução. Apurou como devido o montante de R\$ 118.327,60, atualizado até 08/2017.

Intimada a se manifestar, a parte autora apresentou novos cálculos de liquidação, apurando o montante de R\$ 157.323,91, atualizado até 08/2017, tendo corrigido equívocos cometidos na conta anteriormente apresentada.

Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial que elaborou novos cálculos de liquidação, apurando como devido o montante de R\$ 155.594,96, atualizado até 08/2017.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a impugnação, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Por entender que o executado decaiu em maior parte do pedido, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, estabelecendo percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo, incidentes sobre o valor atualizado da condenação.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJE em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, descabe a reforma pretendida pela autarquia quanto aos índices de correção monetária, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, devendo ser reconhecida sua aplicabilidade ao caso, dada a conformidade dos critérios nele previstos como o decidido no RE nº 870.947 e no REsp nº 1.495.146-MG.

Quanto aos honorários advocatícios, observo que o valor inicialmente apresentado pelo exequente foi R\$ 195.036,37, atualizado até 08/2017. A apresentação de nova conta, motivada pelo oferecimento de impugnação pela autarquia, caracteriza reconhecimento jurídico do pedido.

Tendo em vista a homologação dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, necessário se faz reconhecer a existência de sucumbência recíproca entre as partes, sendo certo que a regra que melhor reflete a justiça na condenação ao pagamento de honorários advocatícios é aquela prevista no art. 85 do NCPC.

Assim, considerando a existência de sucumbência recíproca, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores homologados na impugnação e aqueles apontados por ela como devidos, condenando-se, outrossim, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles por ela apontados inicialmente como devidos (R\$ 195.036,37, atualizado até 08/2017), a teor do disposto no art. 85 do NCPC, observando-se a concessão dos benefícios da assistência judiciária à parte autora.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia e da parte autora, nos termos do art. 85 do NCPC, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

prfman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008490-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: SIDNEI CLOVIS STENICO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de julgado, rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo agravante, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 98/102 do doc. de ID nº 50054015).

Em suas razões, o agravante alega a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que, para fins de correção monetária do débito, devem ser observadas as disposições da Lei 11.960/2009, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade, objeto das ADI's nºs 4357 e 4425, não se aplica à fase de atualização da condenação.

De igual modo, sustenta que, no tocante aos juros moratórios, devem ser observadas as disposições da Lei 11.960/2009.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, julgando-se procedente a impugnação à execução, com a homologação dos cálculos do impugnante.

Intimado, o agravado não ofereceu contraminuta (ID nº 83140885).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empareçatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, a insurgência autárquica concernente à correção monetária não prospera, eis que, quanto a este aspecto, os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* observaram as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, tendo, portanto, aplicado o INPC, para fins de correção monetária do débito.

Contudo, com relação aos juros de mora, observa-se que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial aplicaram taxa de 1% ao mês, durante todo o período de cálculos, contrariando, portanto, o entendimento firmado pelo STF, no RE nº 870.947.

A esse respeito, não há se falar em violação às disposições do título judicial, eis que a questão dos consectários da condenação não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, deve ser dado parcial provimento ao agravo, a fim de determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, nos moldes da Resolução nº 267/2013 do CJF, cujas disposições devem ser observadas, inclusive, para apuração dos juros moratórios.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, nos moldes da Resolução nº 267/2013 do CJF, observando-se suas disposições inclusive para apuração dos juros moratórios.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010341-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: BENEDITA PRADO DE OLIVEIRA, DAVID STEVEN DE OLIVEIRA, SIDNEI ANGELO DE OLIVEIRA, CLAUDINEI APARECIDO DE OLIVEIRA, VANESSA CRISTIANE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelos autores, em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Ante a sucumbência em maior parte do pedido, os exequentes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da condenação, correspondente à diferença entre o valor pretendido pelo exequente e aquele apontado como devido pelo executado.

Aléguas agravantes, em preliminar, que os benefícios da gratuidade processual que lhe foram concedidos na fase de conhecimento estendem-se ao cumprimento de julgado, de modo que a sua não manutenção viola frontalmente o direito constitucional de acesso à jurisdição, bem como o princípio da igualdade.

Ainda sede preliminar, aduzema ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto, após impugnação do parecer elaborado pela Contadoria Judicial, o magistrado não determinou nova remessa dos autos ao órgão contábil, com vistas ao esclarecimento dos pontos impugnados.

No mérito, sustentam que não prospera a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito, tendo em vista a declaração de sua inconstitucionalidade objeto das ADI's nºs 4357 e 4425.

Aduzem, para esse fim, que deve ser reconhecida a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF, tendo em vista a sua vigência por ocasião do início da execução (03/03/2016).

Sustentam, por fim, que não prospera a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da impugnação, ante a existência de sucumbência recíproca, já que os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* são maiores do que aqueles apresentados pelo impugnante. No mais, sustentam que, ante a concessão da gratuidade processual, deve ser suspensa a exigibilidade de tal verba.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do agravo, acolhendo-se a preliminar arguida, ou, no mérito, requerem seja homologada a conta de liquidação da autora, dada a sua conformidade com a Resolução nº 267/2013 do CJF. Caso assim não se entenda, requerem seja reconhecida sucumbência recíproca, quando não, seja reduzido a verba honorária, suspendendo-se sua exigibilidade, face à concessão da gratuidade processual.

Intimado, o agravado ofereceu contraminuta (fls. 01/04).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Preliminarmente, insta considerar que a concessão dos benefícios da gratuidade processual são extensíveis à fase de cumprimento de julgado.

Contudo, no caso dos autos, os benefícios da gratuidade processual foram, primeiramente, concedidos ao segurado falecido. Seus sucessores procederam à habilitação dos autos, mas não formularam declaração de hipossuficiência, caracterizando-se, portanto, a ausência de requisito indispensável para a sua concessão.

É certo que o direito à gratuidade processual possui natureza pessoal, não podendo ser automaticamente estendida a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos, a teor do art. 99, §6º, do CPC.

No mais, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, eis que o Juízo *a quo* oportunizou às partes o exercício do contraditório a respeito dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, de modo que o seu acolhimento encontra-se devidamente fundamentado.

No caso dos autos, na fase de cumprimento de julgado, a parte autora elaborou cálculos de liquidação, apontando como devido o valor de R\$ 365.509,01, atualizado até 02/2016.

Intimado, o INSS ofereceu impugnação à execução, alegando excesso de execução. Apontou como devido o montante de R\$ 250.532,83, atualizado até 02/2016.

Os autos foram encaminhados pela Contadoria Judicial que elaborou novos cálculos de liquidação, aplicando as disposições da Resolução nº 134/2010 do CJF, tendo apurado como devido o montante de R\$ 252.671,85, atualizado até 02/2016.

A sentença julgou parcialmente procedente a impugnação, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito.

De outra parte, não é possível aferir, *prima facie*, a conformidade dos cálculos elaborados pela parte autora com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo no que se refere aos índices de correção monetária aplicados, bem como no tocante aos juros moratórios empregados a partir de 04/2012.

Assim, há necessidade de refazimento de cálculos de liquidação, a fim de sejam observados, quanto à correção monetária do débito e aos juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Ante a reforma da decisão agravada, impondo-se a apuração de novo *quantum debeatur*, resta afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ficando prejudicadas as alegações relativas a esse tema.

Diante do exposto, REJEITO as preliminares arguidas e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento de cálculos de liquidação, observando-se, quanto à correção monetária do débito e aos juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

prf/ernan

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023161-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEVERINO JOAO CASSIMIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a sua impugnação ao cumprimento de sentença, no qual o autor busca executar parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, a qual entendeu mais vantajosa - id. n.º 90263860 (fs. 33-34).

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada contraria a jurisprudência acerca da matéria e que possibilitar ao autor a percepção das parcelas decorrentes de benefício a que expressamente renunciou resultaria em desaposeção, vedada pelo ordenamento jurídico.

Requeru a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Acerca do tema - possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria mais vantajosa concedida administrativamente pelo INSS - cabe pontuar que, em 21/06/2019, a 1ª Seção do STJ afetou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1018 - REsp 1767789/PR e 1803154/RS), determinando-se a suspensão do processamento de todos os feitos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos em trâmite no território nacional.

De se salientar, ainda, que no caso, o pedido de tutela recursal merece ser analisado, visto que o agravante está na iminência de sofrer a cobrança, uma vez que rejeitada em parte a sua impugnação e determinado o recálculo do valor exequendo.

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comuniquem-se e intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029513-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VLADIMIR KOVACIC FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a sua impugnação ao cumprimento de sentença, no qual o autor busca executar parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, a qual entendeu mais vantajosa - id. n.º 21238100 do feito de origem.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada contraria a jurisprudência acerca da matéria e que possibilitar ao autor a percepção das parcelas decorrentes de benefício a que expressamente renunciou resultaria em desaposeção, vedada pelo ordenamento jurídico.

Requeru a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Acerca do tema - possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria mais vantajosa concedida administrativamente pelo INSS - cabe pontuar que, em 21/06/2019, a 1ª Seção do STJ afetou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1018 - REsp 1767789/PR e 1803154/RS), determinando-se a suspensão do processamento de todos os feitos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos em trâmite no território nacional.

De se salientar, ainda, que no caso, o pedido de tutela recursal merece ser analisado, visto que o agravante está na iminência de sofrer a cobrança, uma vez que rejeitada em parte a sua impugnação e determinado o recálculo do valor exequendo.

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comuniquem-se e intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002886-08.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NUNES SOARES

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003719-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: P. H. A. D. F.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial, que deferiu a tutela a fim de determinar à autarquia que implante o benefício em prol do autor, proferida nos seguintes termos:

“Considerando o relatório social apresentado (págs. 43/44), dando conta de que o autor não possui condições de se manter sem o auxílio de terceiros, restando, com isso, inequívocos os fatos alegados na inicial, requisitos necessários à concessão da medida, defiro a tutela antecipada para conceder ao requerente PEDRO HENRIQUE ALENCAR DE FRANÇA, CPF 413.139.958-00, NB 5348955554 o benefício assistencial - LOAS, a partir desta data.”

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que não restou comprovado o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício pleiteado, especialmente no tocante a renda que ultrapassa o valor per capita exigido pela legislação para a concessão do benefício assistencial, tendo em vista a genitora já receber LOAS, bem como o genitor possui vínculo empregatício ativo, diferentemente do declarado no estudo social.

Parte superior do formulário

Deferida parcialmente a concessão de efeito suspensivo (ID 125968703).

Contrarrazões não apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovemento do recurso da autarquia.

É o relatório.

Decido.

O a decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

(...)

“Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício assistencial não se trata de complemento de renda familiar ou ajuda de custo à pessoa portadora de deficiência.

A concessão do benefício demanda a comprovação da miserabilidade do(a) requerente ou núcleo familiar e a ausência de condições mínimas de sobrevivência digna.

É de se atentar que o Juízo *a quo*, diligentemente, determinou a antecipação do estudo social, de modo a mitigar eventual prejuízo ao erário na hipótese do benefício ser indevido.

O Laudo de estudo social, ao menos para o exame da probabilidade do direito alegado pela parte autora, indica o direito ao benefício na atual fase liminar.

É de se consignar que as arguições suscitadas neste recurso, quanto aos elementos probatórios atinentes à suposta inexistência de miserabilidade do núcleo familiar, não foram postos à apreciação do Juiz da causa, de modo que este Juízo não poderá se manifestar sobre tais temas sob pena de supressão de instância.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 45 dias, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo *a quo* que promova a antecipação da prova médica pericial no prazo de 45 dias.”

(...)

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Destarte, ante a indispensabilidade da produção de perícia médica, que fornecerá ao Juízo *a quo* o amparo técnico para, se for o caso, manter ou cassar o benefício deferido em sede de tutela, é de se convalidar em definitiva a decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, convalidando em definitiva a decisão liminar (ID 125968703).

São Paulo, 14 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003089-35.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FREDERICO ABREU AREAL
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002860-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. LEILA PAIVA
AGRAVANTE: EVA BALDIN BRESSAN
Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação aviada pelo INSS, porém determinou a aplicação do IPCA-e na correção monetária a partir de 09/2006 (ID 489674).

Aduz, a agravante, em síntese, que a correção monetária deve ser aferida com a aplicação do INPC. Defende, ainda, que devem ser fixados honorários advocatícios em seu favor, considerando a rejeição da impugnação.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Dos precedentes aplicáveis à espécie

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, cuja menta foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 30/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifado)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Resalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDEBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpra ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, como orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é **direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título executando sobre o qual recaiu a coisa julgada.**

Do título executivo judicial

No caso dos autos, o título judicial (ID 489666 - p. 7/10), com julgamento em 30/11/2015 e trânsito em julgado em 23/02/2016, estabeleceu que "sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6899, de 08.4.1981 (súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97."

Nos cálculos elaborados pela parte autora (ID 489670 - p. 3/7) foram adotados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, diretriz para apuração do quantum debeat, com observância das respectivas normas legais, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais consolidados sobre a matéria.

A Contadoria destacou que "pela análise dos cálculos de fls. 03/05e 78/82, as partes divergem quanto à correção monetária, uma vez que a requerente utilizou o INPC e o requerido a TR, o que depende de decisão" (id 489673 - p. 13).

A decisão agravada, por sua vez, determinou a utilização do IPCA-e, e não do INPC, como constou da coisa julgada judicial e dos cálculos.

Destarte, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título, existe fundamento jurídico válido no agravo de instrumento para o seu provimento, pois o índice fixado na decisão recorrida não se coaduna com o título judicial.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, V, do CPC, para que seja observado nos cálculos o índice apresentado pela parte agravante:

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora, sócios da Gonçalves Dias Sociedade de Advogados em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, entendeu indevida a execução dos honorários sucumbenciais, diante da renúncia da exequente à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e, consequentemente, ao valor dos atrasados.

Em síntese, sustentam a necessidade de reforma da decisão, porquanto a opção da exequente pela não liquidação do julgado não obsta que promovam a execução dos honorários sucumbenciais, por serem autônomos em relação ao crédito principal, devendo a base de cálculo ser fixada de acordo com o artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC).

Requerem a concessão da tutela antecipada recursal.

Custas recolhidas (Id 132875365/6 - p. 1).

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a execução dos honorários de sucumbência, em face da renúncia da exequente a implantação do benefício e a execução dos atrasados.

A opção do segurado pela não execução do julgado, **em nada reflete** nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento.

Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstanciam direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013..DTPB:.)

Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Assim, circunstâncias externas à relação processual - *in casu*, a renúncia ao benefício e execução dos atrasados - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito da parte autora.

Desse modo, subsiste a verba atinente aos **honorários advocatícios**, fixados no *decisum* em percentual mínimo previsto no inciso I do § 3, do artigo 85 do CPC sobre o valor das parcelas vencidas até a **data da prolação da sentença**.

Em decorrência, impõe-se o prosseguimento da execução, com o escopo único de apuração dos honorários advocatícios.

Assim, entendendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014664-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RINALDO VALDECIR GIANATTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Ibitinga/SP que declinou da competência para uma das Varas Federais da Comarca de Araraquara/SP, com fundamento na Resolução n. 322 de 12/12/2019, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Sustenta, em síntese, que o seu domicílio está localizado a mais de 70 Km do município de Araraquara/SP, onde fica a Vara Federal, razão pela qual deve ser mantida a competência delegada no Juízo Estadual do seu domicílio, onde foi distribuída a ação.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, **defiro** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se decisão que determinou a remessa do feito ao juízo da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, fundando-se na Resolução PRES n. 322/2019 deste Tribunal, que suprimiu comarca com competência delegada (Ibitinga das Comarcas da Justiça Estadual) passando a outro juízo (Vara Federal de Araraquara), distante menos de 70 Km deste.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, previa a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º nos seguintes termos:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão **ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:***

(...)

*III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, **quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;***

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

*§ 2º Caberá ao respectivo **Tribunal Regional Federal** indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."*

Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Posteriormente, este Tribunal, em 27/2/2020, editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 2/3/2020, alterando os Anexos I e II da mencionada Resolução, os quais não contemplaram a Comarca de Ibitinga no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

Na hipótese, a ação subjacente foi distribuída, em 27/5/2020, quando já estava em vigor a Lei n. 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, e a Resolução PRES n. 334/2020, a qual indicava as comarcas com competência delegada.

Assim, como a Comarca de Ibitinga, onde foi proposta a ação, não está incluída entre as Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada, correta a decisão do Juízo *a quo* que declinou da competência.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002754-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: GESON ARI BARREIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERSON ARI BARREIRO, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Nuporanga, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto, proferida nos seguintes termos:

"Nota-se que a ação foi ajuizada em 20 de dezembro de 2019, ou seja, durante o recesso forense.

Durante esse período, como cedição, ressalvadas as competências relativas ao "plantão do Judiciário", é inviável o ajuizamento de ações.

Nesse diapasão, é de se destacar que o Juízo não mais possui competência relativa a este processo, posto que considerar-se-á como efetivo ingresso da ação data a partir de 7 de janeiro de 2020, na qual este Juízo não mais é competente para a análise.

Anoto que o caso se distingue do Incidente de Assunção de Competência proposto no âmbito do STJ, motivo pelo qual justifica-se a não tramitação nesta comarca.

Ante o exposto, DECLARO a incompetência absoluta deste juízo e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Ribeirão Preto, a quem cumpre receber a ação ou, em caso de discordância, suscitar o conflito de competência."

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Nuporanga, sendo que o simples ajuizamento anteriormente s 1º de janeiro de 2020 é suficiente para determinar a competência, independente da data em que o cartório efetivou a distribuição do feito.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo a quo, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Foi concedido o efeito suspensivo (ID 125961937).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

"Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta em 26 de dezembro de 2019; portanto, antes da vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

Dispõe sobre a matéria em questão o artigo 4º da Resolução 603/2019 CJF de 12/11/2019:

"Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil. "

Destarte, evidencia-se que a fixação da competência se dá na propositura da ação, não havendo qualquer ressalva referente ao ajuizamento durante o plantão judiciário no mês de dezembro, mesmo porque a Lei 13.876/2019 ainda não estava em vigência.

Destarte, embasado nessas premissas é que passo a decidir.

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pelo qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

A matéria versada no presente recurso é objeto da Súmula/STF n. 689:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro. "

O regime aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, vigente na propositura da demanda, que facultava o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No âmbito deste Tribunal, a questão, com base na redação do art. 109 original da CF/1988 encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

Súmula nº 24

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."

Súmula nº 26

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Nuporanga, exsurge, a princípio, a competência deste Juízo para processar e julgar o feito originário."

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Consoante já ressaltado na decisão, a fixação da competência se dá no momento da propositura da ação, assim, tendo a ação originária sido ajuizada no mês de dezembro de 2019, antes, portanto, da vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966, com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 125961937.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003751-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: ILDA VIEIRA BRAUN
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DE ASSIS SARTORI - MS15823-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez/auxílio-acidente em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 131915293 - páginas 20/25).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez/auxílio-acidente em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.823,04 em 16/11/2017 (ID 131915291 - página 06).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumprido transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overrinding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg, no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263028-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARLI DOMINGOS LEITE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 67/78 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral da autora, conquanto portadora de hipertensão essencial, diabetes mellitus, espondilodiscoartropatia degenerativa dorsal, espondilodiscopatia cervical e dor articular.

O perito esclareceu: *“Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que impeçam ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da pericianda”.*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001858-54.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZANGELA BARBOSA PETROCELLI
Advogados do(a) APELANTE: ADELClO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício"*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 128/136 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral da autora.

A perita esclareceu: *"O exame físico clínico é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças, a autora não fazia uso de aparelho auditivo e ainda assim não apresentou qualquer dificuldade em ouvir o que lhe era questionado. Labora normalmente como motorista. Não há incapacidade"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a instigância da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014142-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DIAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL PELISSARI TINTI - SP281779, ADAUTO LUIZ SIQUEIRA - SP103788
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a determinação do recolhimento das custas judiciais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisíveis devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe atualmente aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 3.088,41 e salário como empregado do Banco Santander S.A., no valor em torno de R\$ 5.200,00 equivalendo a um rendimento mensal aproximado de R\$ 8.200,00.

Não se pode tachar, portanto, tal situação de pobreza; ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

Ademais, a agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos, ou seja, que possui despesas que justifiquem a concessão de tal benefício. As despesas com pagamento de luz, água, telefone, gás não justificam a concessão de tal benefício.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AG 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6098308-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRISTIANA RODRIGUES, P. H. R. D. C.
REPRESENTANTE: CRISTIANA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190494-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: FABIANA PEREIRA VIANA
Advogado do(a) APELANTE: DEYSE DE FATIMA LIMA - SP277630-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia concessão de auxílio-acidente, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez acidentária, a partir da cessação do auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/6159240025).

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.

Com recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

Esta Corte é incompetente para julgar a remessa oficial.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, que relatam padece a parte autora de doença relacionada ao trabalho, consistente em desgaste da cartilagem de punho em decorrência de esforços e movimentos repetitivos com mãos e punhos, submetida a cirurgia de reparação ligamentar do carpo, em 03/02/2017, e que, por esse motivo, obteve benefício de auxílio-doença de natureza acidentária (NB 91/6159240025).

Dessa forma, conclui-se que a incapacidade da parte autora é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar a remessa oficial e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intím-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044714-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: VALDEMAR VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ABIMAEL LEITE DE PAULA - SP113931-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em conformidade com o disposto nos artigos 9º e 10 do NCPC, bem como em atenção ao decidido pelo STF no RE 631.240/MG, em repercussão geral, esclareça a parte autora, comprovadamente, no prazo de 05 (cinco) dias, se houve prévia postulação administrativa do benefício vindicado neste processo.

Após, dê-se vista ao INSS por igual prazo.

Em seguida, tomemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003812-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: JOSE PILHO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 131990053 – páginas 102/105).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de benefício assistencial em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.136,00 em 05/11/2013 (ID 131990053 - página 06).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumprе transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez, das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overriding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg. no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intímam-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005755-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: WANDERSON RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA APARECIDA MONTEIRO - SP174964-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wanderson Ribeiro dos Santos, em face da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que determinou a dedução dos valores pagos administrativamente a título de *seguro-desemprego*.

Sustenta o agravante que o *seguro-desemprego* lhe foi pago durante 5 (cinco) meses, nos termos da lei, mas que a decisão agravada determinou que fossem excluídos dos créditos de sua aposentadoria o total de 8 meses e 15 dias.

Discorre que se a lei impede o acúmulo de aposentadoria (valores atrasados) e o *seguro-desemprego*, devem ser calculados os créditos referentes aos atrasados e somente no final descontar os valores recebidos a título de *seguro-desemprego* no valor correspondente.

Requer, assim, seja concedido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com o fim de se determinar que o Juízo "a quo" suspenda a Execução até a decisão final do presente recurso, ao final a reforma da decisão agravada, com os descontos das parcelas do *seguro-desemprego* no total de cinco meses.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

Nos termos do título executivo judicial, o INSS foi condenado a implantar o *benefício* de aposentadoria ao autor, sendo que ao serem apresentados os cálculos, o INSS impugnou o cumprimento da sentença, afirmando que o exequente não descontou do cálculo de liquidação do seu crédito o período de 11/06/2015 a 25/02/2016 em que houve recebimento de *seguro-desemprego*, portanto, inacumulável com aposentadoria.

Diante da informação, o Juízo a quo determinou que os autos retomassem à Contadoria e fosse descontado dos cálculos o período relativo ao *seguro-desemprego*.

Alega o agravante, que inexistente controvérsia acerca do *desconto* das parcelas referentes ao *seguro-desemprego*, mas sim ao período, asseverando que não seriam oito meses de desconto, como determinou a decisão, pois somente recebeu cinco meses.

Conforme se verifica nos documentos anexados ao recurso, o INSS informou no documento ID 592156, fls. 5/6, que o autor recebeu cinco parcelas, e não oito como constou na decisão proferida pelo Magistrado.

A decisão que se referiu ao desconto do seguro desemprego no período de 11/06/2015 a 25/02/2016, não deve ser afastada uma vez que se reporta a documento dos autos do site do Ministério do Trabalho (ID 592156, fl.6) em que resta claro tratar-se apenas de cinco meses de recebimentos que ocorreram em 11/06/2015, 13/07/2015, 10/08/2015, 26/01/2016 e 25/02/2016, .

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento somente para esclarecer que o agravante recebeu apenas 5 parcelas do seguro desemprego no período constante da decisão impugnada, não tendo a r. decisão de 1º grau dito algo além disso.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 000061-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NAIRADE MORAIS TAVARES NAGAMINE - SP228720-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004715-41.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE LAZARO SABATER
Advogados do(a) APELANTE: DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A, JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.031 (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, suspendo este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264995-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSA GALDINO NOBREGA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por deficiência na produção da prova pericial.

No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **questos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesses sentidos: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 45/66 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral da autora, conquanto portadora de transtorno psicótico agudo de tipo esquizofrênico e síndrome maligna de neuroleptícos.

O perito esclareceu: "*Sendo assim finalizo essa discussão e concluo que a autora Sr.ª Rosa Galvão Nobrega, não apresenta incapacidade física e mental para o trabalho ou atividades laborativas habituais*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008569-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: NEIDE GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015465-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: WAGNER SOUZA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA - SP352548-N, LUCIANO JOSE BALAN NASCIMENTO - SP396145-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP que declinou da competência para uma das Varas Federais da Comarca de Ribeirão Preto/SP, com fundamento na Resolução n. 322 de 12/12/2019, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Sustenta, em síntese, que o seu domicílio está localizado a mais de 70 Km do município de Ribeirão Preto/SP, onde fica a Vara Federal, razão pela qual deve ser mantida a competência delegada no Juízo Estadual do seu domicílio, onde foi distribuída a ação.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, **de firo** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência de corrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se decisão que determinou a remessa do feito ao juízo da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, fundando-se na Resolução PRES n. 322/2019 deste Tribunal, que suprimiu comarca com competência delegada (São Joaquim da Barra das Comarcas da Justiça Estadual) passando a outro juízo (Vara Federal de Ribeirão Preto), distante menos de 70 Km deste.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, previa a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserta no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º nos seguintes termos:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão **ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:***

(...)

*III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, **quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;***

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

*§ 2º Caberá ao respectivo **Tribunal Regional Federal** indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."*

Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Posteriormente, este Tribunal, em 27/2/2020, editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 2/3/2020, alterando os Anexos I e II da mencionada Resolução, os quais não contemplaram a Comarca de Ibitinga no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

Na hipótese, a ação subjacente foi distribuída, em 21/5/2020, quando já estava em vigor a Lei n. 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, e a Resolução PRES n. 334/2020, a qual indicava as comarcas com competência delegada.

Assim, como a Comarca de São Joaquim da Barra, onde foi proposta a ação, não está incluída entre as Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada, correta a decisão do Juízo *a quo* que declinou da competência.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-14.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: JOAO MENDES FEITOSA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004456-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEDA CHRISTINA SACOMANI MAROSTICA
Advogado do(a) APELADO: RUTH MARCELA SOUZA FERREIRA MAROSTICA - MS11180-A

D E C I S ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária alegando precipuamente a não comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Subsidiariamente requer seja o termo inicial fixado na data da audiência de instrução e julgamento, redução dos honorários advocatícios, bem como questiona os consectários. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil assim dispõe (g. n.):

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)"

Infere-se da norma processual que o recurso somente poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houver impugnação específica da sentença.

Neste caso, a apelação não poderá ser conhecida, **ao menos em parte**, por **ausência absoluta de impugnação específica**.

Com efeito, a autora pleiteou a concessão de benefício de **aposentadoria por idade urbana** e o feito foi julgado procedente, uma vez que ficaram patenteados os requisitos legais.

Porém, o INSS, nas razões de recurso, insiste em impugnar genericamente a sentença como se tivesse concedido **aposentadoria por idade rural**, insistindo que não ficou evidenciado o tempo de labor rural da parte autora, ponderando acerca da fragilidade da prova exclusivamente testemunhal, como se tivesse havido audiência de instrução e julgamento no caso.

Sequer indicou o porquê do suposto não atendimento dos requisitos legais, ou seja, não identifica *error in procedendo* na sentença, que aplicou à espécie a norma jurídica correta.

Ainda, o INSS requer que o termo inicial seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, o que se mostra impossível, eis que não houve nenhuma audiência nesses autos.

Na hipótese, as razões são manifestamente dissociadas do teor do julgado, não podendo ser o apelo conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO. - A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado. - A impugnação a todos os fundamentos do decisum impugnado é requisito essencial do recurso. - Recurso não conhecido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 219832/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema. 2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada. 3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante. 4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica. 5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requiera algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão. 6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso. 7. Apelação não conhecida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

Ocorre que, quanto aos consectários, a **apelação deve ser conhecida** porque impugnada especificamente.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se que não há amparo legal na pretensão de reduzir o percentual aquém de 10% (dez por cento).

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, a litigância de má-fé não se presume; exige-se prova satisfatória não só da sua existência, mas também da caracterização do dano processual a que a condenação cominada visa a compensar.

Assim, resta afastada a hipótese de recurso meramente protelatório e, portanto, é indevida a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço de parte** da apelação autárquica e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixemos autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264860-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5245346-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
PARTE AUTORA: JOQUEBEDES CORDEIRO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA LUCIMAR CARNEIRO - SP261975-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

O juízo a quo julgou PROCEDENTE a pretensão deduzida e assim, CONDENOU o INSS a pagar à autora JOQUEBEDES CORDEIRO DA SILVA o benefício de AUXÍLIO ACIDENTE, a partir do dia do requerimento administrativo, ou seja, em 18/09/2018, no valor correspondente a 50% do salário de benefício (art. 86, §1º da lei n.º 8213/91), calculado na forma da lei. Condenou também o Instituto-réu a pagar de uma só vez as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas após o termo a quo supra indicado, incidindo sobre as mesmas correção e juros de mora, nos moldes do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE, ou seja, aplicação do IPCA-E desde 22.09.2015 e os juros moratórios nos moldes do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o pagamento de honorários advocatícios que estipulou em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação desta sentença, conforme explicitação dada, recentemente, à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedeu tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Decorrido, "in albis", prazo para recursos voluntários, em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que as ações versando sobre auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho são de competência da Justiça Estadual:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal.

2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual.

3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal.

4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ (“Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho”), (3) a Súmula 501/STF (“Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista”), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes.

5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 135.327/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014).”

Manifesto, portanto, a matéria não pode ser apreciada por esta Corte.

Remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se o juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5204433-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
PARTE AUTORA: VALTER MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERICA VENDRAME - SP195999-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

O juízo a quo julgou PROCEDENTE JULGO PROCEDENTE a presente ação promovida por VALTER MANOEL DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, condenando o Instituto-requerido a pagar o benefício de Auxílio-Acidente ao autor, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, mais 13o salário, a contar do pedido na via administrativa, ou seja, 12/11/2018 (fls. 27), respeitada a prescrição quinquenal, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 - 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), a partir da citação, tudo em conformidade com o julgamento do Tema 810 pelo Eg. STF. Condenou o requerido nos honorários advocatícios devidos ao patrono da requerente, que arbitro em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta sentença de primeiro grau. Deixo de condenar a autarquia-ré ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesa a esse título. As parcelas em atraso deverão ser cobradas através de precatório, eis que a preferência do art. 100, "caput", da Constituição Federal não dispensa tal providência, podendo, se o caso, optar a requerente pela incidência do art. 128 da Lei 8.213/91.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Decorrido, "in albis", prazo para recursos voluntários, em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que as ações versando sobre auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho são de competência da Justiça Estadual:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal.
2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual.
3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal.
4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes.
5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 135.327/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014).”

Manifesto, portanto, a matéria não pode ser apreciada por esta Corte.

Remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se o juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248766-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENIVAL RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade, sem condenação ao pagamento de custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelação, requer, preliminarmente, a realização de nova perícia médica com especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da autora, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n°. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/5/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1967, empilhadeiraista), conquanto portador de insuficiência venosa dos membros inferiores.

O perito esclareceu:

"O periciado apresenta varizes nos membros inferiores, principalmente do lado direito. Não há, contudo, no momento, úlcera ativa. O periciado apresenta calosidades grosseiras nas mãos e pés, não havendo portanto incapacidade. Deve manter o uso de meia de compressão."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteadada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5248746-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: AMANDA SANTA DE MATOS GIMENEZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez/auxílio-acidente em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 131924338).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez/auxílio-acidente em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 16.218,00 em 17/09/2018 (ID 131924274 - página 11).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overriding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg, no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6132563-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO APARECIDA DA SILVA RAMOS
Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos em referência, por força do Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a juntada dos arquivos ou a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda-se à conclusão do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264123-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: KLEANE DENISE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício"*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fs. 38/57 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral da autora, conquanto portadora de doença em coluna lombar e joelho.

O perito esclareceu: *"Visto quadro clínico, exame físico e documentação apresentada concluo que a Periciada não apresenta incapacidade laborativa"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015393-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SANDRA REGINA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIANETE FRANCISCA DOS SANTOS - SP304492
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O agravo de instrumento **não** poderá ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito, discute-se a decisão, proferida por Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Assis/SP, que indeferiu pedido de antecipação de tutela para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O artigo 1º da Lei n. 10.259/2001 dispõe que "São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta lei, o disposto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Por seu turno, a Lei n. 9.099/95, em seu artigo 41, § 1º, estabelece o seguinte (g. n.):

"Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, **cabará recurso para o próprio Juizado.**

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juizes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

Observa-se nesse dispositivo que a Segunda Instância dos Juizados Especiais Federais corresponde à respectiva Turma Recursal, ficando afastada a atuação do Tribunal Regional Federal na atividade-fim do Juizado, ressalvadas as questões pertinentes à sua própria organização.

Ademais, o artigo 5º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que exceto (g. n.) "nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva".

No caso, a parte agravante interpôs recurso de agravo de instrumento da decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Possível recurso de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal - ainda que diversa de sentença - deverá ser interposto perante o órgão julgador competente para apreciá-lo, no caso, para a própria Turma Julgadora do Juizado Especial, a fim de suspender a decisão agravada.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. - O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum. - No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais. - Agravo regimental improvido." (TRF/3ª Região, AR 6145; Processo: 2008.03.00.015191-6, SP; TERCEIRA SEÇÃO; Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Julgamento: 22/01/2009; DJF3:10/02/2009; PÁGINA: 55)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL CÍVEL - COMPETÊNCIA DA RESPECTIVA TURMA RECURSAL. 1. A competência recursal para apreciar decisões proferidas pelos Juizados Especiais é das respectivas Turmas Recursais. 2. Precedente: AC 2002.01.99.026143-5/MG, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, 1ª Turma, data de julgamento 30/09/2003. 3. Remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais." (TRF/1ª Região, AC 200401990093640/MG, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 1/4/2005, pg. 55)

Por consequência, o Tribunal Regional Federal não tem competência para o exame deste agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço** deste recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014786-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANDRE LUIS ALBERTONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu a preliminar de revogação da justiça gratuita apresentada pela autarquia previdenciária e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em síntese, sustenta que não há possibilidade de arcar com as custas processuais, pois a sua renda está totalmente comprometida com o pagamento das despesas necessárias a sua subsistência e de sua família, militando a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **"comprovar"** a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora sempre recolheu como contribuinte individual/autônoma, em decorrência da sua profissão - **médico** -, contribuições irregulares e variáveis entre R\$ 2.200,00 a R\$ 6.600,00 (abril/2019).

As Declarações de Renda apresentadas estão incompletas, não constam as relações de bens e dívidas e, conquanto não se visualize um rendimento expressivo, não se pode tachar tal situação de pobreza, principalmente considerando tratar-se de profissional liberal (médico) com despesas (condomínio, IPTU, operadora de telefonia, energia elétrica, etc) indicando situação financeira incompatível com a insuficiência alegada, além de residir em bairro nobre da Capital, como observou o Juiz *a quo*, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

Ademais, a agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos, ou seja, que possui despesas que justifiquem a concessão de tal benefício. As apresentadas não justificam a concessão do benefício.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 20100887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004627-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer períodos de labor especial e condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida aos 19 de julho de 2016, foi submetida ao reexame necessário e arbitrou os honorários advocatícios nos termos do art. 85, §3º do CPC (fls. 154/157).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, equivocado o reconhecimento dos períodos de atividade especial afirmados na r. sentença, bem como a ausência dos pressupostos legais à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se incorreta submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, comprovados proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em síntese, como o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 78/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. A grava regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgrRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação aos períodos de atividade especial afirmados na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

-1- de 31/10/1973 a 08/08/1975

Empregador(a): Metalúrgica Ruegger S/A- Indústria Metalúrgica

Atividade(s): aprendiz de frezador

Prova(s): formulário de fl. 12- laudo de perícia judicial de fls. 115/124

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 82,2 dB e agentes químicos hidrocarbonetos óleos, solventes e graxas.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, pela exposição ao agente químico, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11, ambos do Decreto n.º 53.831/64.

-2- de 29/09/1975 a 30/06/1976

Empregador(a): Indústria de Máquinas Mequiffen LTDA

Atividade(s): auxiliar de pluma- setor de usinagem

Prova(s): formulário de fl. 13- laudo de perícia judicial de fls. 115/124

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 82,2 dB e agentes químicos hidrocarbonetos óleos, solventes e graxas.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, pela exposição ao agente químico, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11, ambos do Decreto n.º 53.831/64.

-3- de 12/06/1989 a 29/01/1998

Empregador(a): Nestle Industrial e Comercial LTDA

Atividade(s): mecânico de embalagem -setor de envasamento

Prova(s): formulário de fl. 86 e parte de laudo da empresa fls. 87/94

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 95 dB

Conclusão: não se mostra possível o enquadramento do intervalo em questão, como de atividade especial, com base apenas no formulário apresentado (fl. 86).

Face às provas apresentadas, verifica-se que a empresa Nestle não foi objeto de avaliação no laudo do Perito Judicial de fls. 115/124, bem como, que os documentos de fls. 87/94 demonstram ser parcela de um exame pericial da empresa empregadora, no entanto, esse laudo pericial foi colacionado aos autos de forma parcial, sem a indicação expressa da empresa examinada, local de sua instalação, data de realização da perícia e por fim, sem a identificação e assinatura do engenheiro responsável pelas informações nele inseridas.

No mais, atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos laborais comuns anotados em CTPS e no CNIS, aos intervalos especiais reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, e àqueles reconhecidos na via administrativa (fls. 52/53 dos autos), verifica-se que na data do requerimento administrativo em **30/01/1998 - DER**, o autor somava o tempo de 26 anos, 9 meses e 27 dias de tempo de contribuição, insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como se demonstra da planilha de contagem abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 29/05/1959

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 30/01/1998

- **Período 1 - 31/10/1973 a 08/08/1975 - 2 anos, 5 meses e 23 dias - 23 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 2 - 29/09/1975 a 30/06/1976 - 1 anos, 0 meses e 21 dias - 10 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 3 - 02/08/1976 a 17/09/1976 - 0 anos, 1 meses e 16 dias - 2 carências - Tempo comum**

- **Período 4 - 01/11/1976 a 31/01/1977 - 0 anos, 4 meses e 6 dias - 3 carências - Especial (fator 1.40) - enq. Administrativo**

- **Período 5 - 03/04/1978 a 07/04/1978 - 0 anos, 0 meses e 5 dias - 1 carência - Tempo comum**

- **Período 6 - 07/03/1979 a 20/05/1987 - 11 anos, 5 meses e 26 dias - 99 carências - Especial (fator 1.40) - enq. Administrativo**

- **Período 7 - 22/06/1987 a 26/06/1987 - 0 anos, 0 meses e 7 dias - 1 carência - Especial (fator 1.40) - enq. Administrativo**

- **Período 8 - 29/06/1987 a 06/05/1989 - 2 anos, 7 meses e 5 dias - 23 carências - Especial (fator 1.40) - enq. Administrativo**

- **Período 9 - 12/06/1989 a 29/01/1998 - 8 anos, 7 meses e 18 dias - 104 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 26 anos, 9 meses e 7 dias, 266 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 1 anos, 3 meses e 15 dias**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 26 anos, 9 meses e 7 dias, 266 carências**

- **Soma até 30/01/1998 (DER): 26 anos, 9 meses, 7 dias, 266 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ZPJK4-37J19-3M>

Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 3 meses e 15 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em **30/01/1998 (DER)**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 3 meses e 15 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento da especialidade para os intervalos de **31/10/1973 a 08/08/1975** e de **29/09/1975 a 30/06/1976**, devendo o INSS proceder a respectiva averbação, restando improcedente o pedido para a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo formulado aos 30/01/1998.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para afastar o reconhecimento da especialidade para o intervalo de 12/06/1989 a 29/01/1998, bem como afastar a condenação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002167-57.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCIANO BRUNO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN LOPES DE MELLO - SP303830-A

D E S P A C H O

Id 134044780 – Indefiro o pedido uma vez que, na atual fase processual, não há cálculos pendentes de análise.

Após as formalidades legais, remetam-se os presentes autos à origem.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004055-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADAIR DE ARAUJO VIANA
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 133622761 – Indefiro.

O pedido inicial formulado pela parte autora (reconhecimento de atividade especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição) foi devidamente analisado e acolhido pelo v. acórdão proferido pela E. 9ª Turma.

Sendo assim, o pleito de reafirmação da DER e concessão do benefício de aposentadoria especial, formulados em momento inadequado, ou seja, após encerramento da prestação jurisdicional e com inovação do contido na peça exordial, deve ser rejeitado.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6159858-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LOPES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE CASSIA TRINDADE LOBO MENDES - SP278831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de petição id 134204001 e embargos de declaração emanação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício e concedeu a tutela antecipada.

O acórdão afastou a concessão do benefício e revogou a tutela antecipada, pois, apesar de reconhecido o tempo indicado pelo autor, não seria suficiente o total de tempo de contribuição para a aposentação.

O autor opôs embargos de declaração e atravessou a presente petição, aduzindo erro no cálculo de tempo e fazer jus ao benefício, bem assim ao restabelecimento da tutela de urgência, notadamente em função das circunstâncias precárias advindas da pandemia atual.

DECIDO.

Quanto à tutela provisória estabelece o art. 294 do mesmo CPC que "*A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência*".

E no que se refere à tutela de urgência, assim dispõe o art. 300, *caput*, do mesmo diploma legal:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

De outra parte, o parágrafo único do art. 299 é expresso em assegurar que "*(...) nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.*"

A concessão de tutela provisória de urgência constitui medida de caráter excepcional, impondo-se a demonstração concreta de sua imprescindibilidade ao resultado útil do processo, aliada à probabilidade do direito alegado e ao risco de dano ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 300, *caput* do Código de Processo Civil.

Fixadas essas premissas, no presente caso está presente probabilidade de risco de dano de difícil reparação, dada eventual possibilidade de erro de cálculo no tempo de serviço e da condição atual mundial decorrente de pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19), de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

Existente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, de rigor o restabelecimento da tutela de urgência deferida na sentença até o julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo autor, oportunidade em que será ela confirmada ou definitivamente revogada.

Pelo exposto, presentes os requisitos do art. 300, *caput*, do CPC, **defiro a tutela de urgência para determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 1897612815 até a decisão nos embargos de declaração.**

Comunique-se ao INSS.

Intimem-se.

Após, retomemos autos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203168-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LAERCIO APARECIDO TEOTONIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AIDAR MENDONÇA - SP390689-A, NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO APARECIDO TEOTONIO
Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA AIDAR MENDONÇA - SP390689-A, NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 134125021 – A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria Especial deferida a LAERCIO APARECIDO TEOTONIO, com data de início do benefício - (DIB 20/07/2018), em valor a ser calculado pelo INSS.

Informe o Instituto Autárquico a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000078-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: NILDA VIEIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011774-27.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL
APELADO: WILSON VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Mantenho o sobrestamento pelo Tema 979 do C. Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5241006-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: EVANDRO WILLER MATTIUZZO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLEBER RODRIGO MATTIUZZI - SP211741-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 131172010).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por invalidez em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 07/05/2018 (ID 131171967- página 08).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumprido transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overriding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNec-Civ - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg. no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III- In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intímam-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5250415-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: MARCIO VALENTIM

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 132107847).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 08/01/2019 (ID 132107812- página 11).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overriding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCP, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg. no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002502-93.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINA NAITO NOHAMABORELLI
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DOS REIS NUNES PEREIRA DUARTE - SP342140-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário, pelo INSS, após a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008809-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: DIRCEU APARECIDO PAULINO
Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, tendo em vista a notícia de falecimento do agravante em consulta ao feito originário, intime-se o advogado cadastrado nos autos para que diga se há interesse na continuidade do presente feito.

Em caso afirmativo, deverá informar se o autor deixou dependentes habilitados ou sucessores legais, trazendo o documento comprobatório pertinente (Lei 8.213/91, art. 112), bem como se houve a abertura de inventário/arrolamento de bens em nome do falecido.

Na mesma oportunidade, deverá acostar cópia da certidão de óbito para devida instrução do feito.

Após, retomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007269-13.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
APELADO: ELISABETE DE FAVERO
Advogado do(a) APELADO: CRISTHIANE BESSAS JUSCELINO - SP237480
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Mantenho o sobrestamento pelo Tema 979 do C. Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002210-28.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO SISNANDO DE ALMEIDA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000753-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO LUIZ FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IRANI - SP173118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspensão** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5253389-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: ELIDIO SEBASTIAO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 132393726).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por invalidez em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 01/08/2018 (ID 132393589 - página 11).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overrinding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg, no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5253219-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: CATIANE DINIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 132382045).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 17.826,12 em 22/07/2019 (ID 132381987 - página 06).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acordãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez, das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overriding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg. no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III- In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5148641-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LOIDE VIEIRA DE SALES

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LOIDE VIEIRA DE SALES em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte, concedido em 11.11.06 (NB 138.945.707-6), haja vista não ter a autarquia federal considerado os salários de contribuição, constantes no CNIS, das competências de 07/1994 a 01/1995; 01/1996 a 01/1997; 08/1997 a 01/1998; 12/1998 a 06/2000; 04/2002 a 05/2002; 07/2002 a 07/2003; 12/2004; 01/2005; 06/2005 e 08/2005, no período básico de cálculo que deu origem a RMI.

Colacionou aos autos a CTPS e o CNIS do instituidor, a carta de concessão/memória de cálculo da pensão e a cópia do requerimento administrativo de revisão do benefício, com base na relação de salário/CNIS, datado de 10.10.16 (ID 123005451).

O INSS contestou o feito. Alega que não há nos autos documentação que comprove a não inclusão dos salários de contribuição no cálculo da pensão da parte autora. Aduz que a comprovação seria "impossível", vez que "Não foi utilizado qualquer PBC para fins de cálculo da RMI do benefício da autora". Aduz ainda:

"Com efeito, conforme se constata da carta de concessão de fls. 18, não há qualquer relação de salário de contribuição que se possa denominar de PBC, mas apenas e tão somente há uma indicação direta de qual seria a renda mensal do benefício. Isto ocorreu porque o benefício da autora foi um mero desdobramento do benefício da pensão morte 138945707-6 que o INSS já havia concedido anteriormente para a filha do instituidor, a Sra. Elizângela G. da Silva. Portanto, como já havia uma pensão por morte concedida anteriormente, ao conceder o benefício para a autora, houve apenas a utilização daquela RMI calculada para o benefício anterior. Portanto, toda a argumentação da autora de que os referidos salários de contribuição não foram utilizados no PBC para o cálculo de seu benefício fica completamente sem sentido ante o fato de que sequer houve a utilização de qualquer PBC para o cálculo de seu benefício. As consultas em anexo (doc. 01) demonstram de forma cabal tudo que foi dito acima, confirmando a sequência dos fatos: A pensão por morte 138945682-7 foi concedida em 29.11.2006(DDb) para a filha do instituidor, Sra. Elizângela; A pensão por morte 138945707-6, que é a única questionada na inicial, foi concedida em 26.02.2007(DDb); A tela CONCAL demonstra que não houve cálculo com utilização de PBC mas meramente RMI informada, visto que foi utilizada a mesma que havia sido apurada no benefício anterior. Veja que no presente feito a autora questiona apenas a sistemática de apuração do benefício 138945707-6 que está recebendo e não a forma de cálculo do benefício originário e do qual seu benefício foi desdobrado. De qualquer forma, não sendo titular do benefício anterior, faltaria legitimidade para a autora questionar a fórmula de cálculo daquele benefício. Ademais, não poderia nestes autos alterar o pedido constante na inicial, visto que já houve citação da parte contrária. Bem como, estaria fulminado pela decadência qualquer novo pedido de revisão do benefício com outro fundamento diverso daquele que ensejou o pleito já levado a cabo nestes autos. Ante o exposto, não merece reparo a decisão administrativa que indeferiu o pedido de revisão da parte autora, conforme cópia em anexo (doc. 02)".

A autarquia colaciona aos autos a relação dos atrasados pagos à demandante, a tela CONCAL do sistema PLENUS, sem indicação de PBC, apenas anotado DESDOBRAMENTO no tipo de cálculo, e a carta de indeferimento de revisão de benefício à requerente, com a descrição do seguinte motivo: "BENEFÍCIO SEM DIREITO À REVISÃO DO ART. 29. ESTE BENEFÍCIO ERA DESDOBRADO COMO NB 138945682-7, ENTÃO A RMI VEIO DESTE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE" (ID 123005475).

O Juízo a quo determinou a juntada aos autos do procedimento administrativo que concedeu a aposentadoria do "de cujus", bem como o da pensão por morte (ID 123005480).

O INSS colacionou aos autos a cópia dos procedimentos administrativos do NB 21/138.945.707-6 e do NB 41/178.515.092-5, ambos em nome da requerente (ID 123005486).

A r. sentença, proferida em 26.06.19, julgou improcedente o pedido, mediante a seguinte fundamentação: "verifica-se que já havia sido concedida uma pensão por morte anteriormente para a filha do instituidor, sendo o benefício da autora mero desdobramento da pensão retro informada, a qual não contém qualquer relação de salário contribuição que se possa denominar de PBC, conforme carta de concessão de fls. 18". Condenou a autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça (ID 123005556).

Em razões recursais, sustenta a demandante que o "benefício ao qual se pleiteia a revisão, embora tenha sido pago a outra beneficiária, trata de concessão paga em razão do óbito do instituidor. Não há óbice para a revisão da pensão que percebe a parte recorrente, posto que o enfoque é a inclusão das contribuições no PBC do benefício, sendo irrelevante que essa revisão advenha de um benefício originário ou desdobrado, o que deve ser estritamente perseguido é a observância dos preceitos legais suscitados e, não tendo sido observados quando da concessão da benesse, devida é a revisão. Em tendo sido comprovado que o recorrido não observou e deixou de incluir no cálculo do benefício as contribuições suscitadas, quando da concessão (páginas 87 a 263), e sendo a recorrente legítima para tanto (pensionista), deve ser reformada a r. Sentença e julgado procedente o pedido" (ID 123005561).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório.

DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância aos princípios do livre acesso ao Poder Judiciário, da razoabilidade, do devido processo legal e da duração razoável do processo.

Dispõe o artigo 355 do CPC:

"O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;"

In casu, o Magistrado de primeiro grau julgou a lide antecipadamente, "vez que a questão é prevalentemente de direito, o que atrai a normatividade do art. 355, I, do Código de Processo Civil. No mais, o Juiz, como destinatário final da prova, consoante disposição do art. 370 do CPC, fica incumbido de indeferir as provas inúteis ou protelatórias. A sua efetiva realização não configura cerceamento de defesa, não sendo faculdade do Magistrado, e sim dever [STJ REsp 2.832-RJ rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira]. Trata-se de um comando normativo cogente que se coaduna com o princípio da celeridade e prestígio a efetividade da prestação jurisdicional".

Todavia, mostra-se evidente a necessidade de reabertura da instrução probatória para apuração das questões de fato trazidas à lide pela parte autora (desconsideração dos salários de contribuição constantes no CNIS para o cálculo de seu benefício de pensão por morte).

Verifica-se, do que se pôde observar dos autos, que os processos administrativos colacionados pela autarquia não demonstram forma de cálculo da pensão por morte que auferia a demandante. Além disso, o processo administrativo de concessão de aposentadoria por idade à autora não guarda qualquer relação com o pleito *sub judice*.

De outro lado, o fato da pensão ter sido primordialmente concedida à filha do segurado instituidor e, posteriormente, desdobrada à demandante, companheira, não obsta seu direito de obter a forma de cálculo da RMI, a fim de pleitear a revisão de seu benefício, com a inclusão das contribuições que entende devidas.

In casu, verifico que a autora colacionou toda a documentação de que dispunha; sendo que a própria memória de cálculo da pensão, emitida pelo INSS e por ela acostada aos autos, não demonstra nada a respeito da apuração da RMI.

Além disso, os processos administrativos, colacionados pelo réu, também não demonstram forma de cálculo do benefício e, portanto, não servem para evidenciar a licitude do ato administrativo de concessão, ou seja, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, nos termos do art. 373, II do CPC.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL INDISPENSÁVEL. PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ. NULIDADE INSANÁVEL. ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. 1 - Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença previdenciário de sua titularidade, mediante a aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, uma vez que, à época da concessão da benesse, já se encontrava definitivamente incapacitada, fazendo jus, assim, à aposentadoria por invalidez. 2 - Anexada à inicial cópia da carta de concessão/memória de cálculo do auxílio-doença, NB 31/570.747.209-2, com termo inicial em 19/09/2007 (fl. 19), bem como da aposentadoria por invalidez, NB 32/534.060.681-0, com início em 22/01/2009 (data imediatamente posterior à cessação daquele - fl. 20). 3 - Após apresentação da contestação (fls. 33/75) e juntada do processo administrativo (fls. 76/93), em cumprimento à requisição judicial, o douto magistrado a quo prolatou sentença, julgando improcedente a demanda. 4 - Não obstante as razões que ensejaram o julgamento antecipado da lide, tem-se que somente seria aceitável a dispensa de produção de prova, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. 5 - Nesse sentido, preconiza o artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença (g. n): "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias" (art. 370 do CPC/2015). 6 - Trata-se do poder instrutório do magistrado, o qual deve buscar a verdade real a fim de dizer o direito. 7 - Imprescindível perícia médica a fim de se constatar a existência ou não de incapacidade, com vistas a aferir eventual direito ao benefício vindicado e prestação de uma tutela jurisdicional adequada, de modo que tal nulidade não pode ser superada. 8 - A matéria ora tratada possui natureza fática, de modo que as partes deveriam ser intimadas para especificarem as provas que pretendiam produzir, o que não ocorreu no presente caso, havendo, igualmente, nulidade. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal. 9 - Sentença anulada. Apelação da parte autora prejudicada. (TRF-3 - Ap: 00110156320134039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, Data de Julgamento: 25/03/2019, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2019)(g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. DIREITO DE REQUERER A PRODUÇÃO DE PROVAS. SENTENÇA NULA. RECURSO PROVIDO. 1. A hipótese trata de pensão por morte requerida pela companheira do falecido. 2. O MM. Juízo a quo concluiu o feito pelo julgamento antecipado da lide. 3. A hipótese trata de pensão por morte requerida pela companheira do falecido. Citada a autarquia e contestado o feito, a MM. Juíza acolheu a preliminar de decadência do direito, e porquanto prescrição das parcelas vencidas. 4. Na sequência, sobreveio o sentenciamento do feito, sem oportunizar a produção de provas à parte autora. 5. A Constituição Federal de 1988 no art. 5º inc. LV dispõe sobre o princípio do contraditório e ampla defesa, além da infastabilidade da tutela jurisdicional inc. XXXV. 6. Assim, o direito à produção de prova prevista no Código de Processo, alcança patamar constitucional, que preserva a garantia do contraditório e defesa, de modo que a exclusão de uma prova no processo judicial sempre será prejudicial. 7. Em conformidade com o art. 373 do Novo CPC, o ônus da prova incumbe (I) ao autor; quanto ao fato constitutivo de seu direito; (II) ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor. 8. Nesse contexto, o julgamento antecipado casou grave prejuízo à apelante, impedida (cerceada) do direito de provar suas alegações, com a produção de outras provas - depoimento pessoal e testemunhal. 9. Dessa forma, a sentença de piso deve ser anulada, para que se dê regular prosseguimento do feito. 10. Apelação provida. (TRF-3 - Ap: 00179468220134039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 22/10/2018, OITAVA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018)(g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL REQUERIDA E NÃO PRODUZIDA. NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO JULGADO. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. APELAÇÕES DO INSS E DA CORRÊ PREJUDICADAS. (...) 5 - O nobre magistrado a quo entendeu que a questão era de mérito e exclusivamente de direito, julgando a demanda. Contudo, não agiu com acerto o julgador. (...) 7 - O julgamento antecipado da lide importou em cerceamento de defesa, eis que indispensável a dilação probatória para solução da controvérsia, sendo os documentos coligidos insuficientes a tal fim. 8 - Dessa forma, evidenciada a necessidade de colheita de prova oral, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância, para regular instrução da lide. 9 - Remessa necessária provida. Sentença anulada. Apelações do INSS e da corrê prejudicadas. (TRF-3 - Ap: 00367125720114039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, Data de Julgamento: 25/02/2019, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)(g.n.)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo "a quo", para regular processamento do feito e a juntada aos autos de documentação, pelo réu, que demonstre a forma de cálculo da pensão por morte, desdobrada à demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), de ofício, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento. Prejudicado o apelo da parte autora.

Sem recurso, baixemos autos conforme determinado.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003971-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS BELO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: IVANILDO MOTA SANTOS - SP334061-A, MUNIR SELMEN YOUNES - SP188560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social."

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009051-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VALTER LEONCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo de liquidação elaborado pela contadoria judicial.

Em síntese, sustenta haver equívoco no cálculo acolhido, por ter aplicado a TR como índice de atualização, sendo que o acórdão previu a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal, estando vigente à época a Resolução n. 267/2013, com a utilização do INPC, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebe este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

A controvérsia cinge-se exclusivamente ao índice de correção monetária aplicado no cálculo de liquidação elaborado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo.

Sobre a correção monetária, cabe breve relato, por tratar-se de matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (**Tema n. 810**).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No caso, o acórdão determinou que a correção monetária ocorresse "*nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux*" e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal."

Vê-se que o **decisum condicionou** a aplicação da Lei n. 11.960/2009 à Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Diante da orientação do STF de que "*a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional*", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), **por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução**, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no **decisum** e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Desse modo, assiste razão à parte autora, ora agravante, impondo-se o refazimento dos cálculos, para que se amoldem ao **decisum**.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025655-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ALBERTO MAZZO
Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025655-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ALBERTO MAZZO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período laborado no campo, de 05/02/1975 a 30/01/1982 e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença e total improcedência do pedido, aos argumentos de que é indevido o reconhecimento do labor campesino desde a idade de 10 anos, bem como pela ausência de documento servível como início de prova material da alegada atividade.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido reconhecimento de tempo de serviço rural, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existimos autos quaisquer documentos que qualifiquem o autor ou o pai como lavradores.

Na certidão de casamento, o autor se declarou "carteiro". O primeiro vínculo anotado em CTPS, de 01.02.1982 a 09.04.1983, junto a Cerâmica Marchiori Ltda., se deu na condição de "operário".

O registro de imóvel rural juntado se refere a propriedade de ex-empregador.

No contrato de parceria agrícola de 01.10.1980 a 30.09.1983, embora o pai conste como "parceiro lavrador", foi qualificado como "motorista de táxi".

Nos documentos escolares, o pai foi qualificado como "doméstico".

A consulta ao CNIS mostra que o pai do autor tem vínculos de trabalho somente urbanos, desde 04.02.1975, em empresas de instalações hidráulicas e elétricas, em incorporadora imobiliária e em instaladora elétrica novamente, até 1998.

Dessa forma, ainda que as testemunhas declarem que o autor laborava nas lides rurais com o pai desde tenra idade, não há nos autos prova material da atividade rurícola dele ou do pai, o que impede o reconhecimento do período de 05.02.1977 a 30.01.1982.

Portanto, até a DER, o autor não tem o tempo de serviço necessário ao deferimento do benefício.

Com essas considerações, divirjo da senhora Relatora para dar provimento à apelação do INSS, excluindo o reconhecimento do tempo de serviço rural de 05.02.1977 a 30.01.1982 e julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade rural desempenhada sem registro em CTPS.

Em prol de sua tese, juntou o demandante documentos em nome do genitor e de terceiro estranho aos autos. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que o pai do autor, no contrato de parceria, vem qualificado como "motorista de táxi", e possui histórico laborativo em atividades de natureza predominantemente urbana, conforme consulta ao CNIS.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontinua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, com a devida vênia da i. Relatora, apresento voto preliminar, no sentido de **julgar extinto o processo, sem exame do mérito, de ofício**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS.**

Vencida a proposta, e avançando no mérito, acompanho a divergência.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025655-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ALBERTO MAZZO
Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo à análise do mérito.

Conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp n.º 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lançamento, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Pugna a parte autora, nascida aos 05/02/1965, o reconhecimento do labor rural, em regime de economia familiar, no período de 05/02/1975 a 30/01/1982, no qual teria exercido a lide campestre, na propriedade rural denominada "Fazenda Boa Vista", localizada no município de Pedemeiras/SP, em companhia de seu genitor.

A fim de comprovar o trabalho rural sem registro foram apresentados pela parte autora, os seguintes documentos:

- documento da propriedade rural de fl. 21

- contrato de parceria agrícola firmado pelo genitor da parte autora, para o período de 1980 a 1983- (fls. 22/23);

- documento escolar emitido no ano de 1975, no qual se atesta que o demandante residia na "Fazenda Boa Vista" (fl. 24).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL, RURAL, INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campestre, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campestre não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017).

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, com relação aos documentos de fls. 22/23 dos autos, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Dos depoimentos testemunhais coletados em audiência realizada em 05/11/2015, verifica-se que as testemunhas asseveraram o exercício das lides rurais pela parte autora, no intervalo pelo mesmo alegado.

A testemunha Luiz Alberto Gualda, afirmou conhecer o autor há vários anos, desde que o autor era criança e auxiliava seu genitor nas atividades da lavoura, na "Fazenda Boa Vista", em Pedemeiras/SP. Esclareceu que o cultivo era de café, milho, feijão e arroz (fl.88).

A testemunha José Victor Messias afirmou conhecer desde criança e que o demandante auxiliava seu pai, na "Fazenda Boa Vista", nas lavouras de café, cana e milho, tendo permanecido nessa atividade até o ano de 1982 (fl. 89).

Destarte, face ao conjunto probatório colacionado aos autos, apresenta-se possível o reconhecimento do labor campestre, desde 05/02/1977, data em que o autor completou 12 anos de idade, até 30/01/1982, o que torna de rigor a parcial reforma da r. sentença.

Somados o período rural reconhecido nestes autos (05/02/1977 a 30/01/1982), aos vínculos laborais anotados em CTPS e cadastrados no CNIS (fl. 45), verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo formulado em 15/10/2013 (DER- fl.19), o tempo de 38 anos, 8 meses e 15 dias, o que é suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme verifica-se da planilha abaixo colacionada:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 05/02/1965

- Sexo: Masculino

- DER: 15/10/2013

- Período 1 - 05/02/1975 a 30/01/1982 - 6 anos, 11 meses e 26 dias - 0 carência - Tempo comum - rural sem registro

- Período 2 - 01/02/1982 a 09/04/1983 - 1 ano, 2 meses e 9 dias - 15 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/01/1984 a 11/03/1985 - 1 anos, 2 meses e 11 dias - 15 carências - Tempo comum
- Período 4 - 17/06/1985 a 15/10/2013 - 28 anos, 3 meses e 29 dias - 341 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 22 anos, 10 meses e 16 dias, 193 carências
- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 23 anos, 9 meses e 28 dias, 204 carências
- Soma até 15/10/2013 (DER): 37 anos, 8 meses, 15 dias, 371 carências
- Pedágio (EC 20/98): 2 anos, 10 meses e 5 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/FGJVY-D33YZ-VQ>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 10 meses e 5 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 15/10/2013 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do labor rural, sem registro, para o intervalo de 05/02/1977 a 30/01/1982. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL. CNIS E DOCUMENTOS QUE DEMONSTRAM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

II - Não existimos autos quaisquer documentos que qualifiquem o autor ou o pai como lavradores.

III - A consulta ao CNIS mostra que o pai do autor tem vínculos de trabalho somente urbanos.

IV - Ainda que as testemunhas declarem que o autor laborava nas lides rurais com o pai desde tenra idade, não há nos autos prova material da atividade rural dele ou do pai, o que impede o reconhecimento do período de 05.02.1977 a 30.01.1982

V - Até a DER, o autor não tem o tempo de serviço necessário ao deferimento do benefício.

VI - Apeleção do INSS provida para excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural de 05.02.1977 a 30.01.1982 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto) e pelo Desembargador Federal Carlos Delgado (5º voto), vencido quanto à extinção do processo sem resolução de mérito. Vencidos, ainda, a Relatora e a Desembargadora Federal Dalci Santana, que davam parcial provimento à apelação. Julgamento realizado nos termos do artigo 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Marisa Santos, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5254629-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: TEREZINHA DE FATIMA FRAZZATTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI - SP354233-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 132522763).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por invalidez em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.244,00 em 26/10/2017 (ID 132522677 - página 17).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overruling*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg, no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004280-72.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JOSE DIO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC21623-A, EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à "Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003" é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014931-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANDREA BERNARDETE PERNA MEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O cerne da questão se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Intím-se a parte agravante para que efetue o recolhimento das custas processuais, nos termos do que preceitua artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 §4º, ambos do CPC/15, devendo proceder ao recolhimento em dobro, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção do recurso interposto.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014702-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu o destaque dos honorários contratuais.

Em suas razões de inconformismo, afirma a parte agravante ser devido o destacamento de honorários contratuais estabelecidos em 30%, conforme consta na procuração, visto o perigo de dano irreparável da profissional não receber por seu trabalho devidamente realizado de forma correta e honesta.

Pugna pela concessão da tutela de urgência.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 22, §4º da Lei nº 8.906, dispõe que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Com efeito, o destaque dos honorários advocatícios contratuais é autorizado no Comunicado/TRF3/UFEP n. 2, de 23 de maio de 2018, mediante a apresentação do contrato firmado entre a parte e seu representado – o qual nos termos legais, consubstancia-se em título executivo.

Cabe tão somente anotar que, nessa espécie (destaque de honorários contratuais), a forma de seu pagamento acompanha a mesma utilizada no pagamento do valor principal – ou seja, caso o valor principal for requisitado por precatório, os honorários contratuais também o serão.

Ainda, cabe pontuar, que o ordenamento jurídico põe à disposição do Poder Judiciário a possibilidade de determinar diligência para suprimir elementos que prejudiquem a formação de um Juízo de valor seguro, caso a prova ou documento não convença o magistrado sobre sua higidez.

No caso, conforme se constata do Cumprimento de Sentença n.º 5012986-24.2018.4.03.6183 (Pje 1ª instância), a parte agravante pede o destacamento dos honorários contratuais, nos termos da procuração anexa (id Num. 13064705).

Ocorre que a ação fora proposta por Rubens Silva Machado em 27/05/2014, sendo que o contrato de honorários contratuais apresentado fora firmado pelo sucessor do autor, Rubens Josilson Freitas Machado em 10/12/2018.

Sendo assim, tendo em vista que o contrato de honorários apresentado não fora firmado pelo titular da ação, mas sim por um dos seus sucessores após seu óbito, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da liminar.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5252583-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: AGDA PIVARAKAKI
Advogado do(a) APELANTE: EVANIA APARECIDA ROSS BRUZON - SP121166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MICHELLE MARIA MOLNAR MARINHO DE FREITAS - SP273429-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015582-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WILSON FERREIRA DE ALBERNAZ
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019810-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LIDIONETA DE OLIVEIRA MATEUS CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152908-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SERGIO TALHARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO TALHARI
Advogado do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005882-91.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: REGINALDO GOMES DE SOUSA, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO GOMES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014481-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS TEDESCO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016097-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO LUIZ GALLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO LUIZ GALLI
Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260305-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO INACIO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 09.02.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razão de apelação, sustenta o réu que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que seja utilizado o INPC como índice de correção monetária, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 26.02.1957, completou 60 anos de idade em 26.02.2017, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura (1985), constituindo início de prova material do seu histórico camponês. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como ruralista em diversos períodos, alternados, entre 2004 e 2017, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssimas no sentido de que conhecem o autor há mais de 25 anos e que ele sempre trabalhou na roça, como boia-fria, em diversas fazendas da região, na lavoura de café.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 26.02.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.02.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **JOÃO INACIO DE ASSIS** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 09.02.2018**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142475-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALQUIRIA BENEDITO ACCORINTE
Advogado do(a) APELADO: JOAO RODRIGO SANTANA GOMES - SP195212-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (21.09.2018). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que os períodos em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para efeito de carência. Sustenta, ademais, que foram considerados períodos contributivos não reconhecidos administrativamente pelo INSS e que não foram questionados nos autos pela autora, acarretando, portanto, a nulidade da sentença.

A autora, em razões de recurso adesivo, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 16.06.2018, bem como a fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Com a apresentação de contrarrazões pela autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Busca a autora, nascida em 21.06.1957, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 21.06.2017, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 196 (cento e noventa e seis) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 16.06.2018, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Importante ressaltar a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Destarte, devem ser computados os períodos de 10.01.2000 a 10.12.2000, 02.01.2001 a 25.01.2001, 22.02.2001 a 31.03.2001, 18.05.2001 a 27.01.2004, 13.05.2004 a 18.07.2004, 29.12.2004 a 06.05.2005, 21.11.2008 a 05.01.2009 e 19.04.2010 a 05.05.2010, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, eis que intercalados com períodos contributivos.

Ressalto, ademais, que somente foram considerados no cálculo as contribuições constantes do CNIS, e, portanto, não há que se falar que tais períodos não teriam sido reconhecidos pela autarquia previdenciária, ainda que, eventualmente, alguns recolhimentos tenham ocorrido com atraso.

Destaco, ainda, que nos termos do artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados, empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos respectivamente, nos incisos II, V, VII do artigo 11 e no artigo 13.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 21.06.2017, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (16.06.2018), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprir, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (16.06.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, eis que a autora já havia preenchido os requisitos à aposentação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista a interposição de recursos de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (16.06.2018).

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-lhe a alteração do termo inicial do benefício para 16.06.2018.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260678-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AURELITA SILVA SANTOS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALCIR FLORENTINO SANTOS SOBRINHO - SP360800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que busca a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, ocorrido em 11.03.2017, cessado em virtude do disposto no 77, § 2º, inc. V, b, da Lei nº 8.213/1991, incluído pela Lei nº 13.135/2015. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega autora, em síntese, que trouxe aos autos documentos que comprovam que manteve com o falecido união estável desde 04.07.2012, satisfazendo os requisitos previstos no artigo 77, § 2º, inciso V, letra b, da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 13.135/15. Pugna pelo restabelecimento da pensão por morte, com a antecipação da tutela recursal e, por derradeiro, pela condenação do réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte, na qualidade de esposa de Francisco Vieira, falecido em 11.03.2017, consoante a certidão de óbito acostada aos autos.

A qualidade de segurado do *de cuius* é incontroversa, uma vez que o benefício já havia sido instituído em favor da demandante, porém foi cessado após 04 (quatro) meses, em 11.07.2017, a teor do disposto no artigo 77, § 2º, inc. V, b, da Lei nº 8.213/1991, incluído pela Lei nº 13.135/2015.

Ocorre que, *in casu*, o óbito ocorreu em 11.03.2017, ou seja, na vigência da Lei nº 13.135/2015, que, dentre outras inovações promovidas em relação à pensão por morte, passou a estabelecer, em seu art. 77, § 2º, inciso V, "b", que esse benefício cessará após o decurso de 04 (quatro) meses para o cônjuge ou companheiro se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 02 (dois) anos antes do óbito do segurado.

Com esteio nessa nova norma, o INSS cessou o benefício, considerando que o casamento da autora foi celebrado em 05.08.2015, e que, até o óbito do instituidor, em 11.03.2017, transcorreram menos de 02 anos.

Com a presente demanda, a autora sustenta que seu benefício não deveria ter sido cessado, pois, na verdade, já convivia maritalmente com o *de cuius* desde antes de formalizar o matrimônio, em união estável.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a autora apresentou escritura pública de declaração, firmada por ela e pelo *de cuius* em 10.05.2016, na qual resta consignado que, anteriormente ao casamento datado de 05 de agosto de 2015, já viviam em união estável reconhecida como entidade familiar, pelo disposto no artigo nº 1.723 do Código Civil Brasileiro, desde 04 de julho de 2012. Trouxe aos autos, também, documentos médicos atestando que acompanhou o finado em atendimentos e internações realizados em 26.03.2013 e 26.06.2013, bem como comprovantes de residência na Rua Poema dos Olhos nº 114, Jardim São Jorge, São Paulo, em nome de ambos, datados de 2013.

A seu turno, os informantes ouvidos no curso da instrução processual foram categóricas ao afirmar que a demandante e o *de cuius* já moravam juntos, comportando-se como marido e mulher, desde o ano de 2012.

Importante ressaltar que, até o advento da Medida Provisória nº 871, de 18.01.2019, a comprovação da união estável podia ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

Tendo em vista que a lei aplicável à pensão por morte é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato comaptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, não há que se falar, *in casu*, em aplicação das disposições da referida Medida Provisória.

Ante a comprovação de que a relação marital entre a autora e o falecido foi iniciada em mais de dois anos antes do óbito do segurado, faz aquela jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

O benefício deve ser restabelecido desde a cessação em 11.07.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a presente data, consoante o entendimento desta Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte concedido em decorrência do falecimento de Francisco Vieira, ocorrido em 11.03.2017, em caráter vitalício, a contar da data da cessação indevida (11.07.2017). As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação se sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja reimplantado em favor da parte autora **AURELITA SILVA SANTOS VIEIRA** o benefício de **PENSÃO POR MORTE** NB 21/182.585.378-6, desde sua cessação em 11.07.2017, em valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5779180-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: A. C. G. D. S.
REPRESENTANTE: ALESSANDRA CRISTINA GEREMIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ALESSANDRA SILVA NUNES AGARUSSI - SP239188-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido objetivando a concessão do benefício de prestação continuada devido ao deficiente. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, com ressalva de que estas verbas somente poderão ser cobradas se demonstrada a perda da condição de necessitada.

A parte autora recorre aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse em comento, posto que possui deficiência física e sua condição econômica beira a pobreza, visto que tratando-se de criança, sua genitora não conta com o apoio financeiro da família, possuindo somente seu salário como orçamento doméstico, o qual torna-se reduzido mediante os descontos em folha de pagamento, como o empréstimo consignado.

Sem contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo pericial, elaborado em 27.09.2016, atesta que a autora, com 03 anos e 11 meses de idade, compareceu acompanhada por sua mãe, que informou ser portadora de paralisia cerebral, apresentando várias sequelas, não anda, não engatinha, não senta sem apoio e não fala, não tem controle esfinteriano, só se alimenta de comida pastosa. Está fazendo tratamento na APAE, faz fisioterapia, fonoterapia, TO e equoterapia. Necessitou de internação hospitalar em fevereiro de 2014 devido quadro de pneumonia por broncoaspiração e em setembro de 2014 devido quadro de pneumonia de broncoespasmo. Ao exame físico, apresentava comportamento anormal, com evidente comprometimento cognitivo e neurológico e paralisia espástica dos membros superiores e inferiores, na cadeira de rodas. As sequelas encontradas estão consolidadas e são permanentes. A autora possui deficiência caracterizada por sequelas de paralisia cerebral, possuindo impedimento de natureza física, mental e intelectual que gera obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. O impedimento da parte autora produz efeitos pelo prazo mínimo de 02 anos.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, § 1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Assim, ante a conclusão da perícia, a deficiência apresentada pelo autor, autoriza a concessão do benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF ADI 1.232-DF, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, J. 27.08.98; DJ. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do § 3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadram todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 27.09.2016, dá conta de que a autora, quatro anos de idade, é portadora de paralisia cerebral com sérios comprometimentos motores visíveis a olhos não profissionais: não anda, não fala, é agitada, tem dificuldades de visão. Sua genitora, Sra. Alessandra é filha de Sra. Vilma Angélica, 60 anos, aposentada e do Sr. Jose Geremias (falecido). Solteira, é funcionária pública municipal e trabalha como auxiliar de serviços gerais. Tem renda bruta em torno de R\$1.534,95. Deste valor vem descontado um empréstimo que fez para suprir despesas com medicamentos e outros no valor de R\$332,00 mensais. Seu ganho líquido é de R\$831,00. Não conta com ajuda financeira do pai de sua filha para sua manutenção, que teria sido preso por tráfico de drogas, saindo da prisão há um mês, sem visitar a filha. O núcleo familiar é composto pela autora e sua mãe, que vivem em cômodo cedido pela Sra. Vilma, avó da autora, que reside nos fundos da casa, guardado por poucos móveis e geladeira em péssimo estado de conservação. Quase não possui equipamentos eletrodomésticos e utensílios (pratos, xícaras, panelas, etc.). A casa fica localizada em bairro afastado da cidade, mas provido de escolas, creches, supermercados, igrejas, há boa mobilidade (ônibus). A autora realiza os tratamentos na rede de saúde da municipalidade onde tem atendimento de modo insatisfatório suas necessidades, pois segundo a genitora os medicamentos de alto custo não são fornecidos a ela pelo Município. Aline frequenta a APAE de Itu, emperdiço vespertino, onde recebe atendimento sócioeducacional. Por sua vez, Sra. Alessandra também se mostra frágil em sua saúde, é portadora de diabetes tendo necessidade de tomar insulina injetável duas vezes ao dia; faz tratamento psicológico e psiquiátrico com uso de medicamentos controlados, mostra-se agitada e desorientada quanto a sua situação socioeconômica. Embora ela trabalhe, cuide da filha, a genitora apresenta dificuldades em estabelecer rotinas (perde hora do trabalho, dorme muito tarde, necessita da ajuda de terceiros para os cuidados integrais da filha, nos afazeres domésticos, etc.), demonstrando sua fragilidade em cuidar com adequação da autora e até mesmo de si própria. A autora frequenta a APAE em Itu há aproximadamente cinco meses na Educação Infantil no período vespertino de segunda a sexta-feira. É transportada com condução da APAE, que diariamente a buscam às 12hs00 e a devolvem ao lar às 16hs30. No período da manhã a criança permanece sob os cuidados da tia materna Sra. Izabel ou da avó materna Sra. Vilma que moram nos fundos desse cômodo. Segundo Sra. Alessandra, ela paga R\$150,00 para que sua mãe olhe a filha no período da manhã. Mãe e filha fazem tratamento médico e medicamentoso no CAPS e posto de saúde da municipalidade. Aline se trata com a neurologista Dra. Tatiana no Posto de Saúde de especialidades, alguns dos medicamentos que faz uso, segundo sua genitora, ela não consegue adquirir no Posto de Saúde e, por ser medicamento de alto custo, tem que comprar como "Depakote" que a filha usa oito caixas ao mês. Gasta em torno de R\$390,00 somente com este medicamento. A avó da autora vive da pensão do falecido marido no valor de R\$937,00 possuindo mais uma filha, desempregada, que com ela reside. Moram em casa própria, composta de dois quartos, sala, cozinha e banheiro, abastecida de infra-estrutura básica, possui móveis e eletrodomésticos em razoáveis condições de utilização e conservação, aduzindo que a filha e neta fazem uso da água em sua casa.

Cumpra-se a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

Há de ser considerado que se trata de criança com necessidades especiais que demandam despesas extraordinárias, depreendendo-se do relatado no estudo social que a renda do núcleo familiar é composta pelos rendimentos exclusivos da mãe da genitora que também possui problemas de saúde, e sendo que a renda relatada pela assistente social é bruta, implicando descontos de empréstimo consignado, resultando em valor bem menor.

Nesse sentido, o d. *Parquet* Federal bempontuou que os rendimentos da mãe, como servidora pública municipal (auxiliar de serviços gerais), no valor de R\$ 1.534,95, consoante contracheques juntados ao feito, referentes aos meses de novembro de 2017 a janeiro de 2018, demonstram que tem como vencimento base o valor de R\$989,31, dependendo da realização de horas extras para aumentar sua renda. Há descontos com empréstimos consignados (R\$ 332,00) e cartão BMG (R\$ 122,00), reduzindo muito o valor líquido recebido (em dezembro de 2017, por exemplo, a mãe da autora auferiu apenas R\$ 511,11).

Dessa forma, entendo que o conjunto probatório existente nos autos demonstra o preenchimento da deficiência física, comprovada ainda a hipossuficiência econômica, fazendo jus a autora à concessão do benefício assistencial, tendo em vista a precariedade da situação econômica do grupo familiar e os problemas de saúde por ela enfrentados.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (28/10/2015), eis que não era possível aferir o requisito de miserabilidade quando do requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação (28.10.2015).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Aline Cristina Geremias da Silva**, representada por sua genitora, **Alessandra Cristina Geremias**, no valor de um salário mínimo, com **DIB em 28.10.2015**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-35.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CRISTINA GARRIDO, E.G.G.G
ASSISTENTE: ANA CRISTINA GARRIDO
Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder aos autores ELIAS GABRIEL GONZALES GARRIDO, representado pela também requerente ANA CRISTINA GARRIDO, o benefício de pensão por morte decorrente do óbito do segurado HÉLIO MARQUES GONZALES, a partir da data do óbito. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, sobre os quais deverá incidir correção monetária e juros de mora, ambos calculados nos moldes da Resolução CJF n. 134/10 (Manual de Cálculos da Justiça Federal), com as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, devendo observância ao disposto no § 4º, II e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação (base de cálculo dos honorários) restou limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula n. 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foi anexado nenhum documento em nome do falecido capaz de comprovar o exercício de atividade rural durante a carência mínima exigida pela Lei 8.213/91; que as declarações assinadas por particulares, desprovidas de qualquer cunho oficial, equiparam-se a depoimentos pessoais reduzidos a termo, não servindo de início razoável de prova material; que não há nos presentes autos início de prova material de união estável que justifique a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício em comento fixado na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo improvimento do recurso de apelação, mantendo-se a íntegra da sentença recorrida.

Após breve relato, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DAREMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DO MÉRITO.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de companheira e de filho menor de Hélio Marques Gonzales, falecido em 12.10.2010, conforme se vê da certidão de inteiro teor do Serviço Notarial e Registro Civil de Paranhos MS (id. 63351471 – pág. 14).

Para fins de comprovação da alegada relação marital, a coautora Ana Cristina Garrido trouxe aos autos a certidão de nascimento do filho que ela teve com o *de cuius*, a saber: Elias Gabriel Gonzales Garrido, nascido em 11.03.2010, conforme se verifica da certidão de nascimento acostada aos autos (id. 63351471 – p. 11).

Outrossim, do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante da certidão, constata-se que a referida coautora e o falecido possuíam o mesmo domicílio (Av. Patrício Fernandes, n. 309, Paranhos-MS).

Importante consignar que foi a coautora a declarante do óbito, a revelar proximidade com o *de cuius* no momento de seu passamento.

Por seu turno, as testemunhas Joana Antônia Sanabria e Possidônia Brites ouvidas em audiência foram unânimes em afirmar que a coautora Ana Cristina Garrido mantinha relação marital com o finado, tendo tal relacionamento perdurado até a data do evento morte.

Do conjunto de provas materiais acima reportadas em conjugação aos depoimentos testemunhais, conclui-se pela efetiva existência de união estável entre a coautora Ana Cristina Garrido e o falecido.

Insta ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cuius*. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssimas em comprovar que a autora vivia em união estável com o *de cuius* e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.*

4. *Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.*

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a coautora e o *de cuius*, e a relação de filiação entre o coautor Elias Gabriel Gonzales Garrido e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependentes destes, tomando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

No caso dos autos, verifica-se que na certidão de óbito, reportada pela certidão de inteiro teor expedida pelo Serviço Notarial e Registro Civil de Paranhos MS (id. 63351471 – pág. 14), foi atribuída ao finado a profissão de "agricultor", sendo que tal documento pode ser reputado como início de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao evento morte, como se pode ver do seguinte precedente do e. STJ, que abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei n. 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; REsp n. 718759-CE; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; j. 08.03.2005; DJ 11.04.2005)

De outra parte, as testemunhas Joana Antônia Sanabria e Martim Chamorro Rojas foram unânimes em afirmar que o falecido trabalhava como diarista, tendo prestado serviços na Fazenda Jatobá, no Assentamento São Cristóvão. Assinalaram que o Sr. Hélio Marques Gonzales exerceu seu labor rural até data próxima à sua morte. Por sua vez, a testemunha Possidônia Brites asseverou que o *de cuius* trabalhou nas Fazendas Espadime Beira Rio, tendo tal mister se encerrado umano antes do óbito.

Dessa forma, ante o quadro probatório acima mencionado, caracterizado pela riqueza de detalhes dos depoimentos testemunhais acerca do labor desempenhado pelo *de cuius*, é possível concluir que este ostentava a condição de "boia-fria", que deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Hélio Marques Gonzales, no valor de um salário mínimo, com rateio em partes iguais na forma prevista no art. 77 da Lei n. 8.213-91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, tendo em vista o transcurso temporal inferior a 30 (trinta) dias entre a data de entrada do requerimento administrativo (05.11.2010; id. 63351471 – pág. 20) e a data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 9.528-97. Não há falar-se, outrossim, em incidência de prescrição quinquenal, uma vez que entre a data de indeferimento do benefício na esfera administrativa (19.03.2010) e a data do ajuizamento da presente ação (27.04.2015), transcorreram menos de 05 (cinco) anos.

O coautor Elias Gabriel Gonzales Garrido fará jus ao benefício em comento até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 11.03.2031.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual mínimo, na forma estabelecida pela sentença, cumprindo esclarecer que, ante o desprovimento do apelo do INSS e o trabalho adicional da parte autora, consistente na apresentação de contrarrazões, é de se impor a sua majoração mediante a extensão da base de cálculo desde o termo inicial até a data da presente decisão, nos termos do §11 do art. 85 do CPC.

Outrossim, é de rigor a manutenção da sentença quanto à isenção da autarquia previdenciária relativamente ao pagamento de custas, dada a ausência de recurso de apelação da parte autora e a impossibilidade de *reformatio in pejus* no âmbito da remessa oficial tida por interposta.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** Honorários advocatícios na forma acima estabelecida. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor dos autores ANA CRISTINA GARRIDO e ELIAS GABRIEL GONZALES GARRIDO, este representado por sua genitora, Ana Cristina Garrido, o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 12.10.2010**, com renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5362682-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAIL SCARANELLO
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja esclarecido pelo sr. perito judicial se houve redução da capacidade laborativa do autor para suas atividades habituais, em razão da seqüela (traumatismo craniano e perda significativa de audição) decorrente do acidente de motocicleta por ele sofrido em 2014.

Prazo: 45 (quarenta e cinco) dias.

Após, com maior brevidade, retomemos autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5848783-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N, ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N
APELADO: JOSE SANGELO RODRIGUES LAVOR
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA FERREIRA ALMEIDA - SP251979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o laudo pericial elaborado nos autos atesta a doença do autor (depressão) sem circunstanciar seu estado de saúde, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho, converto o julgamento em diligência, para que seja realizada nova perícia, notadamente por médico psiquiatra, a fim de melhor subsidiar o convencimento quanto à matéria.

Prazo: 45 dias

Após, voltem conclusos para julgamento diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002468-38.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NORIVAL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração da parte autora, em face do despacho que determinou o sobrestamento do presente feito, pelo prazo de um (01) ano, ou até julgamento do IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, que trata da questão relativa à possibilidade de readequação do reajuste dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Intimada na forma do art. 1.023, §2º, do CPC, deixou a parte adversa de apresentar manifestação.

Após breve relatório, decido.

Sustenta a parte autora que a causa de pedir e o objeto da presente ação não guardam correlação com a temática a ser discutida no aludido incidente. Requer, assim, seja tomada sem efeito a suspensão do trâmite do feito, e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual.

Com efeito, o objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022, do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

Contudo, este não é o caso dos autos, haja vista que, ao contrário do alegado pela parte autora, a matéria tratada nos presentes autos, qual seja, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988, se enquadra perfeitamente no tema proposto para discussão no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, devendo, pois, ser observada a suspensão do processo determinada no aludido incidente, na forma do art. 982, I, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.024, §2º, **rejeito os embargos de declaração da parte autora**, restando mantida a suspensão do presente feito, nos termos fixados no despacho embargado.

Decorridos os prazos recursais, cumpra-se o despacho do ID 126053029.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234075-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. B. R. P., BRANCA BOLOGNESI REMEDIO
Advogado do(a) APELADO: JACKSON DE JESUS - SP251464-N
Advogado do(a) APELADO: JACKSON DE JESUS - SP251464-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que, no prazo de dez (10) dias, traga aos autos nova certidão de recolhimento prisional atualizada do segurado, ou de que foi posto em liberdade, tendo em vista a presença de remuneração a partir de abril/2020, conforme dados do CNIS.

Com a vinda das informações dê-se ciência ao INSS.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005949-18.2016.4.03.6113
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SUELY CARAMORE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS CALIL - SP119751-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no *REsp nº 1.799.305 - PE*, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-89.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAULO MARCOS DE ARAUJO FLECHA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002772-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ALEXANDRINA JOAQUINA DO CARMO
SUCEDIDO: VITORINO PEDRO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRINA JOAQUINA DO CARMO, na qualidade de sucessora de VITORINO PEDRO DO CARMO, em face de decisão proferida em ação de concessão de pensão por morte deixada pelo falecido filho da agravante como ora sucedido, em fase de execução, em que o d. Juízo *a quo* indeferiu o seu pedido de reversão do benefício em seu favor, outrora concedido ao genitor "de cujus", nos mesmos autos, bem como manteve o entendimento a respeito da não incidência dos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição do RPV ou Ofício Precatório Complementar, em respeito à coisa julgada.

Em suas razões de inconformismo recursal, a agravante sustenta, em síntese, que a reversão da pensão por morte em seu benefício, outrora recebido pelo genitor, também falecido, é perfeitamente admissível nos próprios autos, considerando a comprovação judicial da dependência econômica e convivência do instituidor com seus pais, sua idade avançada, o caráter eminentemente alimentar do benefício, bem como em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual. Quanto à incidência dos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição do RPV ou Ofício Precatório Complementar, a agravante assevera o entendimento pacificado no E. STJ a respeito de sua possibilidade, tratando-se de questão de ordem pública, razão pela qual não se afeta pelo instituto da coisa julgada. Inconformada, requer a reforma da decisão agravada.

Não houve concessão de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta ao presente recurso.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Razão não assiste à agravante.

Com efeito, da leitura do presente caso, depreende-se que somente o genitor figurava no polo ativo da demanda, sendo que todas as provas carreadas aos autos foram produzidas com a finalidade de demonstrar a dependência econômica e convivência entre as partes (genitor e instituidor), não se admitindo seu aproveitamento, mormente sem contraditório, em benefício da genitora. Portanto, deve ser mantida a decisão constante do título judicial, na qual o benefício da pensão por morte fora concedido ao pai (fl. 27 do ID 123752724).

Quanto à possibilidade de inclusão de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a inscrição do requisitório no orçamento, não se ignora que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 579.431/RS, assim decidiu:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Carmen Lúcia. Plenário, 19.4.2017.

No entanto, no caso em comento, verifica-se que a questão relativa à possibilidade de aplicação de juros de mora após a data da conta de liquidação se encontra acobertada pela coisa julgada, uma vez que a decisão exequenda fixou a incidência dos aludidos juros somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, devendo, portanto, prevalecer a coisa julgada.

Desse modo, não se aplicam ao feito em curso os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, em face da obediência à coisa julgada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002743-48.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS MACHADO
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME ALKIMIM COSTA - SP407948-A, JANILSON DO CARMO COSTA - SP188733-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor de forma que haja a abrangência, para a composição do universo contributivo indicado legalmente, dos salários-de-contribuição vertidos em todo período contributivo, inclusive os anteriores a julho de 1994. Os juros de mora e a correção monetária, incidentes até a expedição do ofício requisitório, deverão ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da liquidação da sentença. Os valores deverão ser corrigidos, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 do TRF3) e os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo legal, a ser definido na fase de liquidação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões recursais, arguiu a Autarquia, inicialmente, ter ocorrido a decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de que é titular, bem como a prescrição das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente ação. No mérito, alega que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição da República, de modo que a r. sentença, ao permitir a revisão do benefício do autor para apuração da RMI por outros critérios que não o previsto pelo legislador, não respeitou as disposições contidas no referido dispositivo constitucional, pelo que deve ser reformada. Aduz que a exclusão da limitação do período básico de cálculo ao Plano Real somente para os segurados que possuam os maiores salários de contribuição em período anterior ocasionará a elevação não programada das despesas da previdência social, pois apenas serão revisados os salários de benefício que forem elevados com a tese, impactando profundamente o já combalido orçamento anual da seguridade social. Sustenta, por fim, que o pleito autoral consiste numa tentativa de modificação dos critérios estabelecidos em lei, o que configura invasão indevida de competência legislativa e afronta ao princípio republicano, configurando a mais grave ofensa ao sistema constitucional por fêr o equilíbrio e fundamentos da própria República. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 20.07.2016 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

De início, ressalto que não há que se cogitar de incidência de decadência, haja vista a DIB em 20.07.2016.

De outro giro, a princípio, quanto ao mérito, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filiava, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaramos requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999. AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser revisado desde a respectiva data de início (20.07.2016), não havendo que se cogitar de incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.** Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071985-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO EVANGELISTA CAVALCANTI
Advogado do(a) APELADO: REBECCA STEPHANIN LATROVA LINARES - SP319150-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da citação (27.04.2018). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício. Sem custas.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência, tendo em vista que a esposa do autor mantém vínculo empregatício, com renda mensal de R\$ 11.576,32.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram esta E. Corte.

Emparecer, o i. representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: ***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.05.2018, constatou que o autor é portador de insuficiência renal crônica, em tratamento com hemodiálise, aguardando transplante renal. Concluiu o *expert* que o demandante apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, pelo período de dois anos.

Destaco, no entanto, que, malgrado tenha o perito concluído pela incapacidade temporária do autor, há que se reconhecer que - fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do § 3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadram todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 14.11.2018, observa-se que o autor reside com a esposa, a Sra. Eliane Wuideleski Cavalcanti e duas filhas menores de idade. A residência é própria e constituída por 04 cômodos, com um banheiro. A construção é de alvenaria. Alegam que em decorrência da doença renal do autor e do tratamento contínuo, ele se encontra debilitado, necessitando do acompanhamento constante de sua esposa tanto para as sessões de hemodiálise quanto para as atividades diárias, de modo que ela não tem conseguido se dedicar à atividade profissional de forma satisfatória. A renda mensal familiar é proveniente dos ganhos esporádicos da esposa do autor fazendo faxinas, no valor de R\$ 100,00, mais o benefício de Bolsa Família, no valor de R\$ 225,00 e a ajuda emergencial de parentes, no valor de R\$ 50,00, totalizando R\$ 375,00 mensais. As despesas declaradas são relativas a: luz (R\$ 50,00); gás (R\$ 65,00); remédios (R\$ 120,00); transporte escolar das crianças (R\$ 160,00) e alimentação (R\$ 200,00).

Observo que os dados do CNIS revelam a existência de vínculo de emprego da esposa do autor desde 01.06.2018, com renda mensal de R\$ 1.576,32.

No entanto, mesmo considerando acréscimo na renda mensal do núcleo familiar, a renda *per capita* não supera o valor de meio salário mínimo.

Portanto, resta comprovado que o autor é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (27.04.2018), tendo em vista que restou incontroverso.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão, consoante entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972434-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Joel José da Silva, ocorrido em 20.03.2011, sob o fundamento de que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade, em razão da gratuidade da justiça de que goza, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que foram acostados aos autos documento médicos relativos aos falecido revelando, ao menos, uma década de enfermidades e consequentes atendimentos médicos; que o “de cujus” teve seu último vínculo empregatício encerrado em 12.01.1988 e que, a partir daí, ficou um longo tempo desempregado, submetendo-se a tratamento médico; que o “de cujus” estava claramente incapacitado para o trabalho após seu último vínculo empregatício; que somente deixou de contribuir para a Previdência Social em razão da doença que lhe acometeu, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado. Requer, pois, a reforma da r. sentença recorrida, com a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relato, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação da autora.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Joel José da Silva, falecido em 20.03.2011, conforme certidão de óbito (id. 89364187 – p. 03).

Ante a comprovação do vínculo matrimonial entre a autora e o “de cujus”, conforme se verifica das certidões de casamento (id. 89364187 – pág. 04) e de óbito, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, a despeito das diligências procedidas no âmbito do Juízo “a quo” com o fito de apurar a existência de vínculo empregatício do finado com a empresa de nome “Benatec Fundações Ltda.” até 08.01.1988, é certo que o extrato do CNIS (id. 89364204 – pág. 02) aponta como término de seu último vínculo empregatício a data de 01.02.1988 e esta que deve ser considerada para fins de verificação da perda da qualidade de segurado.

Nesse passo, fica evidente a superação do período de “graça” previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213-91, tendo em vista o transcurso temporal superior a 12 (doze) meses entre a data do término de seu último vínculo empregatício (01.02.1988) e o evento morte (20.03.2011).

Por outro lado, os documentos médicos trazidos aos autos indicam que o falecido submeteu-se a tratamento médico a partir do ano de 2.000 (89364325 – págs. 03-11), inexistindo qualquer registro de atendimento médico anterior a essa data. Portanto, há um hiato temporal importante entre o encerramento de seu período de “graça” (04-1989), e o início do tratamento médico (mais de 11 anos), não se podendo inferir que ele estivesse incapacitado para o trabalho em todo este interregno.

De outra parte, o tempo de serviço prestado pelo falecido, consignado no documento expedido pelo próprio INSS (Demonstrativo da Simulação da Contagem do Tempo de Contribuição; id. 89364188 – pág. 02), somado com o alegado labor desempenhado para empresa “Benatec Fundações Ltda”, resulta em tempo de serviço inferior a 15 (quinze) anos, e ainda considerando sua idade por ocasião do óbito (61 anos de idade), conclui-se pelo não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou de idade.

Importante destacar, ainda, que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do finado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) dependentes(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido.

(Resp III.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Honorários advocatícios que devem ser fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento à apelação da autora.** Honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030843-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CLEBER NARCISO BUENO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLEBER NARCISO BUENO DE OLIVEIRA**, em face da decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* revogou a gratuidade judiciária anteriormente concedida, determinando a emenda à inicial, coma comprovação do recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração *ad judicium*, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que para a concessão da gratuidade judiciária não é necessário comprovar a miserabilidade do requerente, sendo suficiente a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Assevera estar passando por difícil situação econômica, temendo perder posse e propriedade de veículo por inadimplência. Inconformado, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

É o que ocorre no caso dos autos, em que os documentos apresentados revelam que o agravante apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado.

Por fim, o agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

Dessa forma, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002125-36.2016.4.03.6118
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO MARQUES LAMEIRAS VAZ
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, ratificando a liminar anteriormente deferida, reconhecer a especialidade do labor desempenhado pelo impetrante nos períodos de 21.12.2004 a 27.07.2007, 02.01.2008 a 30.06.2011 e 01.08.2011 a 08.08.2016, e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14.07.2016). Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o PPP apresentado pelo impetrante não indica o responsável pelos registros ambientais relativos ao intervalo c, nem pela monitoração biológica no período de 02.01.2008 a 31.07.2009, razão pela qual deve ser denegada a segurança pleiteada.

Pelo documento ID Num. 133025715 - Pág. 83 foi noticiado o cumprimento da ordem.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgada no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 09.03.1964, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 21.12.2004 a 27.07.2007, 02.01.2008 a 30.06.2011 e 01.08.2011 a 08.08.2016, como consequente concessão do benefício de aposentadoria de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis.

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser tidos por especiais os intervalos de 21.12.2004 a 27.07.2007, 02.01.2008 a 30.06.2011 e 01.08.2011 a 08.08.2016, em que o impetrante trabalhou junto à empresa Termosimer Indústria e Comércio Ltda., visto que os PPPs apresentados atestam a sujeição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, superior aos limites de tolerância, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Destaco que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado e, ao contrário do afirmado pela Autarquia, traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalto, ainda, que a extemporaneidade do Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outro giro, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou a tese de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No caso dos autos, nos interregnos acima mencionados o impetrante esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, sendo, portanto, desnecessário o debate sobre eventual eficácia de EPI.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial em comuns aos intervalos reconhecidos administrativamente, totaliza o impetrante **35 anos, e 25 dias de serviço até 14.07.2016**, data do requerimento administrativo, consoante planilha anexada à sentença, que ora se acolhe.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Não há óbice a que se conheça do pedido de concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas na via administrativa ou em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (14.07.2016), consoante firme entendimento jurisprudencial, com efeitos financeiros a partir da data da impetração do presente *writ*.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008701-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: ANNA MONTELEONE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008701-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: ANNA MONTELEONE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve os benefícios da justiça gratuita, afastando a exigibilidade do pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a parte agravante que a renda da segurada é suficiente para arcar com a verba honorária.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008701-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: ANNA MONTELEONE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia o recorrente a revogação dos benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar o *decisum*.

É sabido que, para a concessão do benefício previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, o agravante argumenta que a renda mensal de aproximadamente R\$5.000,00, mais benefício de aposentadoria, é suficiente para suportar os ônus da sucumbência.

Porém, eventual condição financeira favorável não pode ser presumida apenas com base nesse valor de renda da agravada. Seria necessário comprovar que não haveria risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais, o que não ocorreu *in casu*.

A decisão que indeferiu tal pleito está amparada pela jurisprudência, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSTO DE RENDA. FAIXAS DE RENDIMENTOS. CRITÉRIO ABSTRATO. INADMISSIBILIDADE.

1. *É assente na jurisprudência do STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos.*

2. *Esta Corte Superior rechaça a adoção única de critérios abstratos, como a faixa de isenção do imposto de renda, uma vez que eles não representam fundadas razões para denegação da justiça gratuita.*

3. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no REsp 1372128/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 26/02/2018)

Assim, deve ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008701-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: ANNA MONTELEONE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio: Em sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 03.03.2020, o Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira proferiu voto para negar provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que pretendia a reforma de decisão que manteve a concessão da gratuidade da justiça.

Solicitei vista dos autos para melhor analisar as questões trazidas à discussão.

Anoto que o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando alguns artigos da Lei nº 1.060/50.

Na sistemática adotada pelo diploma processual, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de requerimento formulado na petição inicial, na contestação ou na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

No entanto, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. *"O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente"* (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. *Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular; às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50"* (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. *Agravo regimental não provido.* (STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NASÚMULA N. 7/STJ."

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido.* (STJ - 2ª Turma, AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

Todavia, diante de informações que possam levantar dúvidas acerca da alegada hipossuficiência, o Juiz poderá indeferir o pedido, desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o §2º, do mesmo artigo 99, a saber:

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

Esta e. Corte Regional já possuía tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO."

1. *O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

2. *Agravo regimental interposto contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação, mantendo incólume a sentença apelada.*

3. *A afirmação de ausência de condições para custear o processo sem prejuízo próprio, constitui em favor do ora agravante presunção relativa, no sentido da obtenção do benefício da Lei Federal nº 1.060/50. No entanto, em havendo fundadas razões, poderá o juiz indeferir o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, como tem entendido o STJ.*

4. *Com efeito, o MM. Juízo a quo julgou procedente a impugnação proposta pela CNEN e revogou a Assistência Judiciária Gratuita aos apelantes com base em extratos juntados aos autos pela impugnante, os quais dão conta de que os apelantes recebem, mensalmente, valores brutos superiores a R\$7.000,00 (sete mil reais, fls. 10/21), não havendo que falar em prejuízo de seu sustento ou de sua família em tendo de arcar com as custas do processo. Os apelantes, por seu turno, sequer contestam a renda apontada na presente impugnação, nem tampouco trouxeram aos autos documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade, mesmo com a apontada renda.*

4. *Agravo legal improvido.* (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000334-57.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 11/03/2015).

No caso dos autos, a autarquia impugnou a manutenção da concessão da gratuidade da justiça e trouxe aos autos extrato do CNIS demonstrando que a parte agravada possui renda mensal superior a R\$ 13.000,00 (treze mil reais), considerando o salário de seu vínculo empregatício e a aposentadoria.

Instada a se manifestar, a recorrida informou que recebe aposentadoria no valor de R\$ 4.983,47, mas que o vínculo empregatício teria sido encerrado em 04.07.2018, juntando o termo de rescisão do contrato de trabalho. Juntou, também, comprovantes de pagamento de convênio médico, condomínio e conta de energia elétrica.

Assim, entendo que a renda da parte agravada, não obstante ser superior à média nacional, considerando sua idade (quase 70 anos) e as necessidades inerentes, não se mostra tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

Diante do exposto, acompanho integralmente o i. Relator.

É como voto.

EMENTA

1. Para a concessão do beneplácito previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.
2. Eventual condição financeira favorável não pode ser presumida apenas com base na renda do agravado. Seria necessário comprovar que não haveria risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais, o que não ocorreu *in casu*.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010693-56.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO SANTOS BASSAN

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, execução fiscal ajuizada pelo INSS com vistas ao ressarcimento de valores que entende terem sido indevidamente pagos a título de benefício previdenciário. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a decisão proferida pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.350.804/PR está equivocada, visto que, na época em que foi proferida, o INSS já contava com autorização legal para a inscrição em dívida ativa de seus créditos, a qual resta consubstanciada no § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64. Aduz, ademais, que observou todas as formalidades legais para a inscrição do débito, não havendo razão para a extinção da presente execução. Defende, também, que a nova redação do § 3º do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, dada pela Medida Provisória nº 780/2017, veio a tornar explícita a possibilidade de inscrição em dívida ativa dos valores que lhe são devidos em decorrência do pagamento irregular de benefícios previdenciários ou assistenciais, bem como convalidou os atos administrativos praticados nesse sentido em momento anterior à sua entrada em vigor. Sustenta, ainda, que a decisão recorrida incorreu em violação ao disposto no artigo 493 do CPC, o qual deve ser aplicado subsidiariamente à Lei nº 6.830/80. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

De início, esclareço que, da análise da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 39.656.830-0, que fundamenta a presente execução fiscal, depreende-se que se cuida de débito relativo às competências de novembro de 2006 a julho de 2009, restando expresso, no título executivo, que se trata de "ressarcimento ao erário – crédito decorrente de pagamento por fraude dolo ou má-fé". Dessa maneira, o objeto do feito executivo não se confunde com contribuições previdenciárias inadimplidas pela parte executada.

Verifica-se, pois, que com a presente ação, busca a Autarquia a restituição aos cofres públicos de valores relativos a benefício previdenciário que se alega ter sido recebido indevidamente pela parte executada.

Dessa forma, não estando a matéria relativa ao feito dentre aquelas constantes do art. 10, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, não cabe às turmas da Primeira Seção o seu julgamento, e sim às turmas da Terceira Seção desta Corte. Neste sentido, o seguinte precedente do Órgão Especial desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER PROPOSTA PELA PARTE AUTORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO COMO OBJETIVO DE OBSTAR A COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE AÇÃO PROPOSTA.

1. O E. Órgão Especial desta Corte Regional, nos autos n. 001271326.2016.4.03.0000/SP, decidiu na sessão de 14.9.2016 que a ação de ressarcimento de benefício previdenciário indevido é da competência da 3ª Seção. (TRF3, CC 0012713-26.2016.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Órgão Especial, j. 14.9.2016)
2. O C. STJ já pacificou a questão no sentido de que a execução fiscal não é meio adequado para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, pois o valor cobrado não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária.
3. Sendo inviável a via da execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, mas o meio adequado é a ação de conhecimento, remanesce a competência da 3ª Seção para apreciar a matéria de fundo (natureza alimentar e se deve ou não ser restituído), independentemente do tipo de provimento jurisdicional invocado (conhecimento, execução ou cautelar).
4. Suponha-se uma execução fiscal em andamento objetivando a restituição do benefício previdenciário pago indevidamente e distribuída na Primeira Seção, e por outro lado, uma ação de conhecimento (condenatória, declaratória ou constitutiva) ajuizada pela parte autora com o escopo de obstar a mesma cobrança da execução fiscal e que foi distribuída na Terceira Seção. Se ambas as ações forem julgadas procedentes, teremos decisões claramente conflitantes.
5. O novo CPC, em seu Art. 55 e §§ dispõem que "Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. § 2º Aplica-se o disposto no caput: I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; II - às execuções fundadas no mesmo título executivo. § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles."
6. No caso vertente, trata-se de ação de obrigação de não fazer (ação de conhecimento) e a natureza da questão controvertida é eminentemente previdenciária, pois está relacionada ao caráter alimentar do benefício previdenciário, que, para a fixação da competência em razão da matéria, antecede todas às outras questões, inclusive o tipo de ação.
7. A matéria de restituição de valores recebidos por erro da Administração ou judicialmente, seja por força de sentença transitada em julgado ou antecipação de tutela deferida, é corriqueiramente objeto de processos e de decisões afetos às todas as Turmas que compõem a 3ª Seção, razão pela qual se impõe a uniformização de jurisprudência nesta Corte, a fim de evitar soluções díspares entre as Seções.
8. A 3ª Seção também julga as ações em que se discute no mesmo processo o pedido de benefício previdenciário e a devolução dos valores recebidos indevidamente pela parte autora. Se o E. Órgão Especial desta Corte resolver pela competência da 1ª Seção para as execuções fiscais e consequentemente das ações de conhecimento (anulatória, por exemplo), ainda assim, haveria o risco de decisões conflitantes com aquelas ações em que se discutem também o benefício em si, que logicamente são da 3ª Seção.
9. Tendo em vista que a competência das Seções é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa (Art. 10, do Regimento Interno deste Tribunal), e não pelo tipo de ação, bem como para se evitar decisões conflitantes entre Seções, deve ser reconhecida a competência da 3ª Seção para o julgamento do recurso.
10. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz Federal Convocado suscitante, integrante da Terceira Seção.
11. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, § 1º do RI do TRF3, diante da natureza da causa e com o escopo de evitar decisões conflitantes entre as Seções. (grifei).

(CC 0012712-41.2016.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017)

Sendo assim, ainda que conste, na CDA, a expressão "débito natureza não previdenciária", tendo em vista o decidido no Conflito de Competência nº 0012712-41.2016.4.03.0000 pelo Órgão Especial deste Tribunal, reconheço a competência desta 10ª Turma para apreciação desta apelação.

Por outro lado, no que tange à propriedade da via eleita, destaco que o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp 1350804/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos, consagrou entendimento no sentido de que a inscrição em Dívida Ativa não representa a forma de cobrança adequada de valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário. Observe-se, pois, a ementa do referido julgado:

	<p>"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.</p>
--	--

(...)

	<p>2. À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n° 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n° 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.</p>
--	--

	<p>3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez, nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.</p>
--	--

	<p>4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.</p>
--	---

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Percebe-se, destarte, que em se tratando de ressarcimento de eventuais prejuízos sofridos pela Autarquia Previdenciária em decorrência de valores pagos indevidamente, o caso deve submeter-se à via ordinária, tendo em vista que a incerteza da dívida demanda prévia análise judicial para, somente após o pronunciamento favorável que reconheça a obrigação de pagar quantia certa, obter-se um título judicial. Incabível, assim, a utilização da execução fiscal para reaver o montante supostamente devido à Fazenda Pública em virtude de benefício previdenciário indevidamente recebido.

Por outro lado, no que tange à Medida Provisória nº 780, de 19.05.2017, convertida na Lei nº 13.494, de 24.10.2017, verifica-se que aquela foi editada em momento posterior ao ajuizamento desta execução fiscal, que ocorreu em 07.01.2013.

Isso significa que, embora a referida MP tenha passado a admitir a inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial (artigo 11 da MP nº 780/2007, que deu nova redação ao § 3º do artigo 115 da Lei nº 8.213/91), por força do princípio do "*tempus regit actum*" tal disposição não pode ser aplicada à situação enfrentada nesta ação, pois a legislação em vigor no momento da sua propositura não permitia que a Autarquia inscrevesse os débitos em comento em Dívida Ativa e se valesse do rito das execuções fiscais para cobrá-los em juízo.

Assim, visto que, à época do ajuizamento, a ação de execução fiscal não era o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, é de ser mantida a sentença que entendeu pela inadequação da via eleita e extinguiu o feito, sem resolução do mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003653-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: HAROLDO TAKESHI SUZUKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARA SAYURI MURAKAMI - SP288166
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HAROLDO TAKESHI SUZUKI face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência relativo à concessão de auxílio-doença, tendo em vista que o autor não teria trazido aos autos documentos recentes, que comprovem sua incapacidade para o trabalho.

O agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portador de doença que o incapacita para o labor, conforme documentos médicos apresentados.

Em decisão inicial, não foi concedido o efeito suspensivo.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, os documentos mais recentes juntados pelo autor, o qual data do ano de 2018 e de maio de 2019 (fls. 57/58 do ID 17081055 dos autos originários), apenas identificam a comorbidade que assolam o autor (esquizofrenia, artrose e transtorno de discos lombares - CID 10 F 20, M 19 e M 51.0), nada dispondo acerca de sua incapacidade laboral.

Assim, não verifico, ao menos por ora, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício por incapacidade pleiteado pelo autor.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151585-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: K. V. F. F.
REPRESENTANTE: KATIA APARECIDA AUGUSTO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, desde o requerimento administrativo (27.09.2013). As parcelas em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com o INPC, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

O réu pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação da Autarquia.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Rodrigo Amorim Ferreira, recluso desde 21.07.2013, conforme atestado de permanência carcerária.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 01.11.2012, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 1.085,91, relativo ao mês de setembro/2012, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 971,78 pela Portaria nº 15, de 10.01.2013, do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado de 01.11.2012 até sua prisão (21.07.2013), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. *1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.*

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo (27.09.2013), eis que incontroverso.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o valor do benefício é de um salário mínimo e para excluir as custas da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015178-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: PAULO ROGERIO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LUIS FARIAS NAZARIO - SP361365-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014806-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081
AGRAVADO: MARIA HELENA MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015317-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N
AGRAVADO: GILDASIO FERREIRA BASTOS
CURADOR: RENATA MARIA FARINELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO HENRIQUE BARBOSA - SP407455,

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015381-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B
AGRAVADO: ESPOLIO DE WALDEMAR FERREIRA LIMA
REPRESENTANTE: WALDEMAR FERREIRA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMAR FERREIRA JUNIOR - SP286397-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: WALDEMAR FERREIRA JUNIOR - SP286397-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014831-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA RIVERA LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015033-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015364-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EDSON ROBERTO TRESSINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242842-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSIMEIRE CAETANO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ACQUATI - SP158174-N, FERNANDA TORRES - SP136146-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados (id. 131333050), intime-se a parte autora para que, no prazo de dez (10) dias, promova a inclusão dos filhos menores do segurado à época da prisão, Bruna Patrícia de Souza Bergamini e Luís Henrique de Souza Bergamini, nascidos em 14.02.1998 e 16.09.1999, ao pólo ativo da ação, regularizando a representação processual com a juntada de procuração *adjudicia*.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal e retomem conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756370-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE SIMPLICIO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODELO ZANONI JUNIOR - SP197755-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756370-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE SIMPLICIO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODELO ZANONI JUNIOR - SP197755-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 70620506), condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 70620520) pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pleiteando a produção de laudo particular sobre a incapacidade da parte autora, que seja capaz de influir na decisão de nova perícia.

Semas contrarrazões (id 70620535), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756370-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE SIMPLICIO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODELO ZANONI JUNIOR - SP197755-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos, não obstante o primeiro perito judicial ter concluído em 2016 pela incapacidade total e temporária da parte autora (id 70620438), ele foi destituído e nomeado novo perito (id 70620469) que concluiu pela inexistência de incapacidade em laudo produzido em 2018. Referido laudo do segundo perito apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta (id 70620474).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5157862-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BERNADETE TELMA NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CICERO MACENA DE LIMA - SP286941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5157862-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BERNADETE TELMA NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CICERO MACENA DE LIMA - SP286941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade em 30/05/2017, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela de urgência, foi determinada a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a suspensão da tutela antecipada, a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução da verba honorária e a condenação da parte autora pela litigância de má-fé.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5157862-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BERNADETE TELMA NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CICERO MACENA DE LIMA - SP286941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 588226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca*).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações lançadas em sua CTPS e do extrato do CNIS, em que consta vínculo empregatício, como empregada, no período compreendido entre 01/04/2016 a 23/03/2017 (id 123893550 e id 123893558). Proposta a ação em 03/07/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da última contribuição até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 123893576). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ademais, diante do conjunto probatório carreado aos autos, em especial considerando as conclusões do laudo pericial (id 123893576), a incapacidade laborativa da parte autora sobreveio por motivo de seu agravamento do seu quadro, tendo sido fixada a data de início da incapacidade em 30/05/2017. Dessa forma, não há falar em incapacidade preexistente à filiação do R.G.P.S., fraude à lei ou litigância de má-fé.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício foi fixado na sentença na data de início da incapacidade (30/05/2017). A rigor, a parte faria jus ao benefício desde a data do requerimento formulado administrativamente. Todavia, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de modo que se mantém o termo inicial conforme fixado na sentença.

Com relação ao reconhecimento de prescrição quinquenal, ressalto que esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do ajuizamento da demanda, não há falar em parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209389-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO JOSE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209389-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO JOSE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão monocrática, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade (127545950).

Preliminarmente, sustenta o INSS ser incabível o julgamento monocrático, uma vez que a matéria em análise não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 932, incisos III, IV e V, do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda preliminar, que o presente feito deve ser sobrestado até o trânsito em julgado do Recurso Especial nº 1.674.221 e Recurso Especial nº 1.788.404 (Tema 1007). No mérito, aduz que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, e que a aposentadoria por idade híbrida, ou mista, não pode ser concedida para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural anos antes do requerimento, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício.

Vista à parte contrária, com a apresentação de contraminuta (ID 131053319).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209389-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão fundamentou-se em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*".

Dessa forma, a decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, c/c art. 927, do mesmo diploma legal, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, contra decisão monocrática cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado, como preceitua o artigo 1.021 do Código de Processo Civil, de modo que garantido o princípio da colegialidade.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que acolheu a matéria preliminar para anular a sentença, por ser "citra petita", e, aplicando o disposto no inciso III do §3º do artigo 1.013 do CPC, julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, analisado o conjunto probatório, verifica-se que, diversamente do alegado, o tempo de atividade rural foi reconhecido com base em anotações efetuadas na Carteira Profissional da parte autora e vínculos constantes do CNIS (ID 108444301 – p. 7/34 e ID 10844314 – p. 1/10), computando-se, assim, 183 (cento e oitenta e três) contribuições, número superior à carência exigida.

Conforme ressaltado na decisão agravada, o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tomando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador, mesmo que referentes a vínculos de natureza rural.

Assim, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1352791/SP, vinculado ao Tema 644, no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho.

Igualmente, a decisão está em consonância com a tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, *supracitada*.

Ressalte-se que esse entendimento foi plenamente confirmada quando do julgamento os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário, e tampouco violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da fonte de custeio:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO. ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 2. O acórdão é claro ao consignar que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. 3. Assim, fica claro que o tempo de serviço rural pode ser computado, para fins de carência para a concessão de aposentadoria híbrida, seja qual for o momento em que foi exercido, seja ele anterior ou não a 1991. 4. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.354.908/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.2.2016, estabeleceu que o Segurado especial tem que comprovar o exercício de atividade campesina no momento anterior ao implemento da idade mínima para fins de concessão de aposentadoria rural, o que não se amolda à hipótese dos autos. Como já delineado no acórdão, a aposentadoria híbrida, nos exatos termos do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991, é devida exatamente àqueles trabalhadores rurais que não preenchem os requisitos fixados no § 2º. do mesmo dispositivo, não havendo que se falar em necessidade de comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário. 5. Não há que se falar em violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio, vez que no presente recurso não há o reconhecimento de direito previdenciário não previsto em lei, ao contrário, firmou-se aqui, tão somente, a literal aplicação do disposto no art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991. Nesse passo, o cálculo envolvendo o equilíbrio financeiro e atuarial e a precedência de custeio foram já objeto de análise do legislador quando instituiu a nova política previdenciária introduzida pela Lei 11.718/2008. 6. A vedação disposta no art. 55 da Lei 8.213/1991, que impede o cômputo da atividade rural para fins de carência, se dirige à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em óbice para cômputo para aposentadoria por idade, como é a aposentadoria híbrida. 7. É entendimento pacífico desta Corte que os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola, nos termos dos arts. 26, I e 39, I da Lei 8.213/1991. 8. O que se percebe, em verdade, é que busca o INSS conferir caráter constitucional à matéria, para fins de interposição de Recurso Extraordinário. Hipótese, contudo, que já fora rechaçada pelo STF, reconhecendo a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça do exame da matéria. Precedentes: ARE 1.065.915, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 5.9.2017; ARE 1.062.849, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.8.2017; ARE 1.059.692, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 9.8.2017; ARE 920.597, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.10.2015. 9. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.”
(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1674221 2017.01.20549-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2019)

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, o INSS não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932, IV E V, C/C ART. 927, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, c/c artigo 927, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que fundamentada em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, que fixou a tese: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”.

- Como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, salientando-se que não se exige o exercício de atividade rural no período anterior ao requerimento.

- Analisado o conjunto probatório, verifica-se que, diversamente do alegado, o tempo de atividade rural foi reconhecido com base em anotações efetuadas na Carteira Profissional da parte autora e vínculos constantes do CNIS.

- O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção “juris tantum”, vencível por prova em sentido contrário, tomando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.

- Não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.352.791/SP, vinculado ao Tema 644, assim como está alinhada com a tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907208-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LEANDRO SILVA FERREIRA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907208-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LEANDRO SILVA FERREIRA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 83476196), condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 83476201) pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões (id 83476205), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907208-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LEANDRO SILVA FERREIRA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que, apesar da parte autora ser portadora de transtorno de discos lombares, atualmente não apresenta incapacidade laboral para atividades habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta (id 83476171).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071085-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LIDIA PALOPITO PIRRE SOLA
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071085-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LIDIA PALOPITO PIRRE SOLA
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071085-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LIDIA PALOPITO PIRRE SOLA
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito etário em 2010 (60 anos).

A carência é de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2010 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, a parte autora pretende o reconhecimento da atividade urbana, como empregada doméstica, sem registro em CTPS, nos períodos 01/01/1962 a 30/12/1972.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Em se tratando de atividade desenvolvida por trabalhador doméstico, considera-se admissível a declaração firmada por ex-empregador como início de prova material do tempo de serviço exercido em tal atividade para o período anterior à edição da Lei nº 5.859/72.

Isto porque na vigência da Lei nº 3.807/60 não se exigia o recolhimento de contribuições, pois inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal. Por esta razão, em tais casos, a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, passou a abrandar o entendimento da Súmula 149, para admitir, como início de prova documental, declaração de ex-empregador, ainda que não contemporânea ao tempo de serviço que se pretende comprovar, como revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA. PROVA.

1. É VÁLIDA A DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA, A COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DOMÉSTICA DA RECORRIDA, SE, A ÉPOCA DOS FATOS, NÃO HAVIA PREVISÃO LEGAL PARA O REGISTRO DE TRABALHOS DOMÉSTICOS.

2. RECURSO NÃO CONHECIDO" (REsp nº 112716/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 15/04/1997, DJ 12/05/1997, p. 18877).

Ressalte-se que, com a edição da Lei nº 5.859/72, a atividade laborativa em comento passou a ser regulamentada, tendo sido determinada a filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social. Portanto, a partir de então, para o seu reconhecimento, não basta para o período simples declaração firmada por ex-empregador, sendo indispensável que a prova oral venha acompanhada de início de prova material outro.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora juntou frágil início de prova material consistente em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, constando um vínculo empregatício na condição de empregada doméstica, no período de 05/2005 a 09/2005 (ID. 97461951 - Pág. 11). Entretanto, ainda que se considere tal documentação como início de prova material, verifica-se que a prova testemunhal também não foi suficiente para demonstrar o exercício da atividade por todo o período alegado, mostrando-se frágil e inconsistente para atestar o labor no período de 10 anos declinado na inicial.

Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostraram-se vagas e imprecisas, apresentando testemunhos genéricos a respeito atividade efetivamente exercida pela autora no período que pretende comprovar. Conforme asseverou o M.M. Juiz a quo a prova oral produzida não fornece elementos seguros a possibilitar, com razoável grau de certeza, serem admitidas como verdadeiras as alegações iniciais acerca da exclusiva atividade urbana da autora.

Desta forma, sendo o conjunto probatório insuficiente para comprovar o exercício da atividade urbana de empregada doméstica pela parte autora, não deve ser reconhecido o tempo de serviço de 01/01/1962 a 30/12/1972.

Por conseguinte, não sendo possível o reconhecimento almejado e, consequentemente, não cumprida a carência legal, não faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.
2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do exercício de atividade como empregada doméstica, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.
3. O início de prova material apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para configuração do exercício de atividade como empregada doméstica no período postulado, pois não foi corroborado pela prova oral produzida.
4. Não cumprida a carência legal, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000346-27.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRANKLIN GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA PINATI DE AVILA - SP309886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000346-27.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRANKLIN GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA PINATI DE AVILA - SP309886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de revisão do benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07/02/2007), mediante a inclusão no período básico de cálculo dos valores corretos constantes do CNIS, a título de salário-de-contribuição, nas competências de 06/1999 e 05/2000 a 06/2002, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ao fundamento que a contadoria judicial não verificou equívoco no cálculo, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pelo qual pugna pela integral reforma da sentença e procedência do pedido, reproduzindo os termos da inicial que afirmam que os valores utilizados pelo INSS no cálculo da RMI do benefício são inferiores àqueles constantes no CNIS.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000346-27.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: FRANKLIN GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA PINATI DE AVILA - SP309886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora sustenta que no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07/02/2007), mediante a inclusão no período básico de cálculo dos valores corretos constantes do CNIS, a título de salário-de-contribuição, nas competências de 06/1999 e 05/2000 a 06/2002.

Quanto ao salário de benefício, destaca-se o artigo 29-A da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008)"

Por seu turno, no tocante ao salário-de-benefício do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, assim dispõe o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Não se pode perder de perspectiva que a informação prestada pela DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé pública, nos termos do artigo 405 do Código de Processo Civil de 2015. Consoante decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos, "O documento público merece fé, até prova em contrário, ainda que emanado da própria parte que o exhibe" (6.ª Turma, AC 104.446-MG, Ministro EDUARDO RIBEIRO, j. 06/06/86).

Entretanto, no caso dos autos, a perícia contábil realizada por determinação do juízo a quo, consignou que, refazendo os cálculos com base nos valores do CNIS, não há diferenças devidas à parte autora, apurando o valor de R\$ 1.455,47 como o correto, inferior àquele deferido pelo INSS na concessão (RMI R\$ 1.463,74).

Destaca-se que, cotejando os valores constantes do CNIS (Id. 90070693 - Pág. 35- 43) e da Carta de Concessão (Id. 90070693 - Pág. 51-55), não se verificam os supostos equívocos apontados pela parte autora.

Por fim, não restou comprovado qualquer equívoco no cálculo da renda mensal inicial do benefício pela parte autora, ora apelante, impondo-se a manutenção da sentença, nos termos em que fora prolatada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Lei de Plano de Custeio da Previdência Social prevê no artigo 28, inciso I, que se entende por salário-de-contribuição, para o empregado, "a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa", ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

- Não se pode perder de perspectiva que a informação prestada pela DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé pública, nos termos do artigo 405 do Código de Processo Civil de 2015. Consoante decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos, "O documento público merece fé, até prova em contrário, ainda que emanado da própria parte que o exhibe" (6.ª Turma, AC 104.446-MG, Ministro EDUARDO RIBEIRO, j. 06/06/86).

- Entretanto, no caso dos autos, a perícia contábil realizada por determinação do juízo a quo, consignou que, refazendo os cálculos com base nos valores do CNIS, não há diferenças devidas à parte autora, apurando o valor de R\$ 1.455,47 como o correto, inferior àquele deferido pelo INSS na concessão (RMI R\$ 1.463,74).

- Destaca-se que, cotejando os valores constantes do CNIS (Id. 90070693 - Pág. 35- 43) e da Carta de Concessão (Id. 90070693 - Pág. 51-55), não se verificamos supostos equívocos apontados pela parte autora.

- Por fim, não restou comprovado qualquer equívoco no cálculo da renda mensal inicial do benefício pela parte autora, ora apelante, impondo-se a manutenção da sentença, nos termos em que fora prolatada.

- Recursos de apelação da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000235-95.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA ISABEL DE MORAIS REGATIERI, JULIO CESAR REGATIERI, EMANUELLE APARECIDA REGATIERI

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA VALENTIM PAVANELI DA SILVA - SP319222-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA VALENTIM PAVANELI DA SILVA - SP319222-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA VALENTIM PAVANELI DA SILVA - SP319222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000235-95.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA ISABEL DE MORAIS REGATIERI, JULIO CESAR REGATIERI, EMANUELLE APARECIDA REGATIERI

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA VALENTIM PAVANELI DA SILVA - SP319222-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA VALENTIM PAVANELI DA SILVA - SP319222-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA VALENTIM PAVANELI DA SILVA - SP319222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária por *Rosana Isabel de Moraes Regatieri, Julio Cesar Regatieri e Emanuelle Aparecida Regatieri*, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte retroativo à data do óbito (25/05/2005), em relação aos filhos do falecido, e na data do requerimento administrativo (27/01/2010) para a viúva, com juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida parcialmente a tutela específica da obrigação de fazer para a implantação do benefício em favor de Rosana Isabel de Moraes Regatieri e de Emanuelle Aparecida Regatieri.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando, em síntese, que o falecido não ostentava qualidade de segurado na data do óbito, pois os recolhimentos previdenciários referentes ao período de trabalho anterior ao óbito são extemporâneos e decorrentes de sentença trabalhista. Sustenta, ainda, a inexistência de início de prova material da atividade de motorista no período anterior ao óbito. Alega, também, que não foi parte no processo trabalhista, razão pela qual não fica sujeito aos efeitos da coisa julgada nele produzida. Subsidiariamente, requer a observância da Lei 11.960/2009, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19/10/2012), bem como seja declarada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo parcial provimento da apelação do INSS (465/475).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000235-95.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA ISABEL DE MORAIS REGATIERI, JULIO CESAR REGATIERI, EMANUELLE APARECIDA REGATIERI
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA VALENTIM PAVANELI DA SILVA - SP319222-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA VALENTIM PAVANELI DA SILVA - SP319222-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA VALENTIM PAVANELI DA SILVA - SP319222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso recebido, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, em razão do óbito do pai Sr. José Carlos Regatieri, falecido em 25/05/2005 (fl. 30).

Nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Carlos Regatieri, ocorrido em 25/05/2015, restou comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (fl. 30).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de esposa e de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito (fls. 26/30).

A matéria controvertida relaciona-se à possibilidade de utilização de sentença homologatória de acordo proferido no âmbito da Justiça do Trabalho como início de prova material para fins de aferir a qualidade de segurado do falecido e possibilitar o pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte. Alega o INSS que o vínculo empregatício foi reconhecido após a data do óbito, quando o falecido já não mais ostentava qualidade de segurado, e, ainda, a impossibilidade de reconhecimento dos recolhimentos *post mortem*, eis que extemporâneos e decorrentes de sentença trabalhista.

Para comprovar a condição de segurado do falecido foram juntados aos autos extratos do CNIS (fls. 128/130) e cópia da CTPS (fls. 36/37), constando anotações do vínculo empregatício de 07/06/1991 a 28/03/1995, 01/05/1987 a 10/04/1990, 11/11/1995 a 12/01/1996, 03/06/1996 a 08/10/1996, 01/01/1999 a 10/2001 e de 27/12/2004 a 25/05/2005. Foi juntada, ainda, cópia de Ata de Audiência realizada pela Vara do Trabalho de Taboão da Serra em São Paulo, em 27/11/2007, relativa ao acordo nos autos do Processo nº 01080200750102001, em que restou consignado que a empresa pagaria aos dependentes do falecido as multas pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias, no valor de R\$ 1.800,00 (fls. 38), e que a empregadora efetuará baixa na CTPS do falecido (CTPS nº 1008, Série 87, expedida em 25/02/1986), constando termo inicial do contrato em 27/12/2004 e data da rescisão em 25/05/2005, na função de motorista e salário mensal de R\$ 1000,00, bem como recolhimento das contribuições previdenciárias do período, com a comprovação das guias de recolhimento naqueles autos.

A CTPS do falecido foi anotada pela empregadora (fls. 36/37) e efetuados os recolhimentos previdenciários determinados na sentença trabalhista (fls. 91/96). Referido vínculo de emprego do falecido junto ao empregador Fernando Pereira também foi anotado no CNIS (fl. 130).

Verifica-se também que no Inquérito Policial 355/2005, que instruiu o processo criminal nº 609.01.2005.007356-6 e os autos da Reclamação Trabalhista, constou que o falecido trabalhava como empregado de Fernando Pereira e outro, na função de motorista de transporte alternativo (fls. 39/90), fato confirmado pelo próprio empregador quando afirmou que o *de cujus* trabalhava para ele como motorista (fl. 49). A parte autora juntou, ainda, cópia da PA 7701/2005, no qual o empregador Fernando Pereira solicitou em 27/04/2005, junto à Secretaria Municipal de Transportes da Prefeitura de Taboão da Serra autorização para José Carlos Regatieri dirigir um de seus veículos de transporte alternativo (97/107).

Assim, restou comprovado nos autos a existência do vínculo empregatício questionado. Observa-se que houve a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias e foi realizada prova testemunhal na via administrativa (fls. 110/113), confirmada na via judicial (mídia), que atestou que o falecido trabalhava para Fernando Pereira e Reinaklo Pereira, réus, do processo trabalhista.

Ressalte-se que a ausência de integração da autarquia previdenciária à lide trabalhista não impede o reconhecimento do que restou decidido naqueles autos, notadamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias quitadas pela empregadora, para fins de concessão de benefício aos dependentes do segurado, conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO.

1. A sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, quando corroborada pelo conjunto probatório carreado aos autos. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 29/02/2012).

Observe-se, ainda, que eventuais irregularidades praticadas pelo empregador não podem afetar o trabalhador. O desconto, o recolhimento das contribuições, assim como a correta informação para os fins de concessão de benefício previdenciário no que tange à figura do empregado, é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, que sofrerá as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício. Nesse sentido, confira-se precedente desta Corte Regional: "Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

Sendo assim, o vínculo de emprego reconhecido na sentença trabalhista deve refletir na manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte, conforme deferido na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Quanto ao termo inicial do benefício, o segurado instituidor do benefício faleceu em 25/05/2005 (fl. 30), época em que se encontrava em vigor o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que dispunha:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

I - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

O art. 79 da Lei nº 8.213/91, em vigor na ocasião do óbito, estabelecia a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente.

No caso dos autos, os coautores Julio Cesar Regatieri, nascido em 01/04/1995, e Emanuelle Aparecida Regatieri, nascida em 06/08/1999, (fl. 27/28), contavam com 10 (dez) e 5 (cinco) anos de idade na data do óbito, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91.

Requereram o benefício na via administrativa em 27/01/2010 (primeiro requerimento) com a idade de 14 (catorze) e de 10 (dez) anos, e ajuizaram a presente ação em 21/01/2015, contando, então, com 19 (dezenove) e 15 (quinze) anos de idade. Assim, mantido o termo inicial conforme fixado na sentença recorrida, considerando na data do óbito e do requerimento administrativo.

Mantido também o termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (27/01/2010), em relação a Rosana Isabel de Moraes Regatieri (viúva), uma vez que requerido após 30 (trinta) dias do óbito. Também, considerando-se a data do primeiro requerimento administrativo (27/01/2010) e o ajuizamento da ação (21/01/2015), não há que se falar em prescrição quinquenal.

Por fim, requer o INSS que os juros e a correção monetária sejam fixados na forma da Lei 11.960/2009.

A r. sentença recorrida fixou os juros e a correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, resta mantida a correção monetária e os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE, em que afastou a incidência da "TR" como índice de correção monetária.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO *POST MORTEM*. INSS. NÃO INTEGRAÇÃO NA RECLAMATÓRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois foram juntados aos autos extratos do CNIS e cópia da CTPS, constando anotações do vínculo empregatício de 07/06/1991 a 28/03/1995, 01/05/1987 a 10/04/1990, 11/11/1995 a 12/01/1996, 03/06/1996 a 08/10/1996, 01/01/1999 a 10/2001 e de 27/12/2004 a 25/05/2005. Ainda, cópia de Ata de Audiência realizada pela Vara do Trabalho de Taboão da Serra em São Paulo, em 27/11/2007, relativa ao acordo nos autos do Processo nº 01080200750102001, em que restou consignado que a empresa pagaria aos dependentes do falecido as multas pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias, no valor de R\$ 1.800,00, ainda, que a empregadora efetuará baixa na CTPS do falecido (CTPS nº 1008, Série 87, expedida em 25/02/1986), constando termo inicial do contrato em 27/12/2004 e data da rescisão em 25/05/2005, na função de motorista e salário mensal de R\$ 1000,00, bem como recolhimento das contribuições previdenciárias do período, com a comprovação das guias de recolhimento naqueles autos.

- A CTPS do falecido foi anotada pela empregadora e efetuados os recolhimentos previdenciários determinados na sentença trabalhista (fls. 91/96). Referido vínculo de emprego do falecido junto ao empregador Fernando Pereira também foi anotado nos dados do CNIS (fl. 130).
- Verifica-se também que no Inquérito Policial 355/2005 que instruiu o processo criminal nº 609.01.2005.007356-6 e os autos da Reclamação Trabalhista constou que o falecido trabalhava como empregado de Fernando Pereira e outro, na função de motorista de transporte alternativo (fls. 39/90), fato confirmado pelo próprio empregador quando afirmou nos autos do Inquérito Policial que *o de cujus* trabalhava para ele como motorista (fl. 49). A parte autora juntou, ainda, cópia da PA 7701/2005, no qual o empregador Fernando Pereira solicitou em 27/04/2005 junto à Secretaria Municipal de Transportes da Prefeitura de Taboão da Serra autorização para José Carlos Regatieri dirigir um de seus veículos de transporte alternativo (97/107).
- Assim, restou comprovado nos autos a existência do vínculo empregatício questionado. Observando-se que houve a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias e foi realizada prova testemunhal na via administrativa (fls. 110/113) e conformada na via judicial (mídia) que atestou que o falecido trabalhava para Fernando Pereira e Reinaldo Pereira, réus, do processo trabalhista.
- A não integração da autarquia previdenciária na reclamação trabalhista não constitui impedimento do direito da parte autora de obter o benefício previdenciário.
- O desconto, o recolhimento das contribuições, bem como a correta informação prestada para fins previdenciários é de responsabilidade exclusiva do empregador, sob pena da parte autora, na qualidade de empregado que foi, sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício.
- Demonstrada a condição de esposa e de filhos menores na data do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei 8.213/91.
- Presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).
- Mantido também o termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença. Afastada a prescrição quinquenal.
- A correção monetária incide na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923311-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LEILA LIMA PADILHA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923311-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LEILA LIMA PADILHA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 84933266), condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 84933271) pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões (id 84933278), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923311-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LEILA LIMA PADILHA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que, apesar da parte autora ser portadora de transtorno bipolar sem comprometimento mental psíquico de forma que, atualmente não apresenta incapacidade laboral para atividades habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta (id 84933221).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laboral do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0356489-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA APARECIDA TOZIN

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356489-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA APARECIDA TOZIN

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, respeitados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apresentou recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, em face do cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356489-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA APARECIDA TOZIN

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 118348726) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Acrescente-se que, para corroborar sua incapacidade, a parte autora acostou aos autos tão-somente um atestado médico afirmando ser "portadora de stress do cuidador" (ID 118348692).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido aquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015848-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSEFINA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO HIDEYUKI SUZUKI - SP304774-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015848-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSEFINA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO HIDEYUKI SUZUKI - SP304774-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de natureza previdenciária objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à pessoa com deficiência, nos termos do art. 3º, IV, da Lei Complementar 142/2013, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença alegado o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015848-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSEFINA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO HIDEYUKI SUZUKI - SP304774-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Objetiva a parte autora, nascida em 15/10/1959, a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à pessoa com deficiência, nos termos da Lei Complementar 142/2013, com termo inicial na data do requerimento administrativo (21/11/2014).

Alega a apelante que possui a deficiência, ainda que leve, desde 13/10/1990, bem como restou comprovado mais de 15 anos de contribuição, tendo direito, portanto, ao benefício de aposentadoria por Idade à pessoa com deficiência.

O art. 201, § 1º, da CF/1988, com a redação dada pela EC 47/2005, autoriza a adoção de requisitos e critérios diferenciados para concessão de benefícios previdenciários no RGPS aos segurados com deficiência:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)"

A Lei Complementar nº 142/2013 regulamentou o dispositivo constitucional mencionado, estabelecendo que, para o reconhecimento do direito à aposentadoria por ela instituída, é considerada pessoa com deficiência aquela que possui impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 2º).

Por outro lado, o art. 3º da Lei Complementar 142/2013 estabelece que é assegurada a concessão do benefício de aposentadoria pelo regime geral de previdência social ao segurado com deficiência, observados os seguintes critérios:

- a) aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;
- b) aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;
- c) aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou
- d) aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

No que se refere ao requisito da deficiência, o art. 6º, § 1º, define que, sendo anterior à data da vigência da Lei Complementar 142/2013, a condição de deficiente deverá ser certificada, inclusive quanto ao seu grau, por ocasião da primeira avaliação, sendo obrigatória a fixação da data provável do início da deficiência.

O art. 70-D do Decreto 8.145/2013 define a competência do INSS para a realização da perícia médica, como intuito de avaliar o segurado e determinar o grau de sua deficiência, sendo que o § 2º ressalva que esta avaliação será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

Os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº1/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde-CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto com o instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de aposentadoria - IFBra.

A despeito da competência administrativa do INSS para realização da avaliação médica, não há nulidade quando a perícia é realizada judicialmente, cujo objeto é certificar a capacidade de trabalho do segurado em face à sua deficiência, bastando que o perito seja médico regularmente inscrito no CRM e que atenda aos critérios definidos pela aludida legislação.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Verifica-se que a parte autora, nascida em 15/10/1959, completou 55 anos de idade em 15/10/2014.

O requerimento administrativo (NB:166.932.612-5) foi formulado em 21/11/2014 (fls. 88/91). A carta de comunicação do indeferimento do benefício em 04/09/2014 (fls. 90/91) constou expressamente o motivo: "Foi reconhecida pela perícia do INSS a condição de pessoa com deficiência, mas não totaliza o mínimo de 15 anos, conforme exigido no art. 3º, inc. IV da Lei Complementar nº 142/2013." (fl. 90).

Dessa forma, em que pese a perícia médica realizada nos autos (148/163) tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa da parte autora, é certo que atestou que a apelante possui deficiência física de grau leve, em razão de "perda quase que total de visão do olho direito", com data de início "desde os 25 anos de idade". Portanto, a deficiência restou comprovada na via administrativa e judicial (pelo período de quinze anos).

Com relação ao tempo contributivo, não se exige que seja integralmente cumprido após o início da incapacidade, pois o art. 7º da Lei Complementar 142/2013, assim dispõe:

"Art. 7º - Se o segurado, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau de deficiência alterado, os parâmetros mencionados no art. 3º serão proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que o segurado exerceu atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observado o grau de deficiência correspondente, nos termos do regulamento a que se refere o parágrafo único do art. 3º desta Lei Complementar."

Portanto, a requerente deverá comprovar o tempo mínimo de contribuição previsto no inciso IV, art. 3º da Lei Complementar 142/2013.

Conforme tabela de tempo de contribuição elaborada na via administrativa, com base nas anotações da CTPS e nos dados do CNIS (fls. 26/46), verifica-se que o INSS apurou até a data do requerimento administrativo em 21/11/2014 (21 anos, 7 meses e 9 dias de tempo de serviço), além de 258 (duzentos e cinquenta e oito) meses de contribuição (fls. 53/66).

Dessa forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade à pessoa com deficiência, com renda mensal inicial calculada nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei Complementar 142/2013.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (21/11/2014). Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 01/07/2015 (fls. 05).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, que afastou a Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Tratando-se de sentença proferida em data anterior à vigência do NCPC/2015, os honorários advocatícios a cargo do INSS devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do CPC/1973 e da Súmula 111 do STJ, bem como da orientação desta Décima Turma.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 3º, IV, da Lei Complementar 142/2013, com termo inicial na data do requerimento administrativo, com renda mensal, juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e custas, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, em nome de JOSEFINA CORREA CARDOSO, com data de início - DIB em 21/11/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, nos termos do art. 497 do CPC."

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Objetiva a parte autora, nascida em 15/10/1959, a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à pessoa com deficiência, nos termos da Lei Complementar 142/2013, com termo inicial na data do requerimento administrativo (21/11/2014).
2. O art. 201, § 1º, da CF/1988, com a redação dada pela EC 47/2005, autoriza a adoção de requisitos e critérios diferenciados para concessão de benefícios previdenciários no RGPS aos segurados com deficiência.
3. O direito à aposentadoria à pessoa com deficiência, prevista na Lei Complementar nº 142/2013, pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) condição de deficiente (possuir impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas) e (b) tempo mínimo de contribuição de acordo com o sexo e o grau de deficiência (grave, moderada ou leve) ou (c) possuir 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.
4. Na tabela de tempo de contribuição elaborada na via administrativa, com base nas anotações da CTPS e nos dados do CNIS (fls. 26/46), o INSS apurou até a data do requerimento administrativo em 21/11/2014 (21 anos, 7 meses e 9 dias de tempo de serviço), além de 258 (duzentos e cinquenta e oito) meses de contribuição (fls. 53/66).

5. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade à pessoa com deficiência, com renda mensal inicial calculada nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei Complementar 142/2013.
6. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (21/11/2014). Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 01/07/2015.
7. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, que afastou a Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública.
8. Tratando-se de sentença proferida em data anterior à vigência do NCPC/2015, os honorários advocatícios a cargo do INSS devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do CPC/1973, da Súmula 111 do STJ e da orientação desta Décima Turma.
9. Por fim, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002020-34.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARDOSO DA CUNHA, RENATO BAGNOLESI LEONARDO PEREIRA, ALEXANDRE CARDOSO DA CUNHA, MARCELO CARDOSO DA CUNHA, ELIANE LEONARDO PEREIRA DE BARROS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002020-34.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARDOSO DA CUNHA, RENATO BAGNOLESI LEONARDO PEREIRA, ALEXANDRE CARDOSO DA CUNHA, MARCELO CARDOSO DA CUNHA, ELIANE LEONARDO PEREIRA DE BARROS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação objetivando a manutenção do pagamento da pensão por morte derivada de aposentadoria especial de ex-combatente, revisada administrativamente pela autarquia previdenciária, bem como a suspensão de descontos e a devolução das parcelas ou, subsidiariamente, a não devolução das parcelas já recebidas do benefício, sobreveio sentença reconhecendo a decadência e julgando procedente o pedido formulado por *Marina de Bittencourt Leonardo Pereira, sucedida por Roberto Cardoso da Cunha e outros*, para condenar o INSS ao pagamento das diferenças do benefício pensão por morte (NB 21/139.667.510-5), no período de 01/11/2010 a 25/02/2013, com correção monetária e juros de mora, na forma prevista na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Por fim, confirmou-se a tutela antecipada que determinou a imediata revisão do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps o presente recurso de apelação, alegando inexistência de decadência, tendo em vista o termo inicial da pensão em 2005 e a revisão efetivada em 2010. No mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e pela improcedência do pedido, sob o fundamento de ser aplicável à pensão por morte a legislação vigente na data do óbito, ou seja, sustenta a aplicação da Lei nº 5.698/71 quanto à concessão dos benefícios futuros e reajustamento dos benefícios em manutenção, e dos dispositivos constitucionais no que se refere aos proventos integrais e a retificação do valor dos benefícios concedidos sem respaldo legal. Ainda, que a concessão da pensão por morte deve ser regulada pela lei vigente ao tempo do óbito de seu instituidor, que no caso ocorreu em 06/11/2005. Subsidiariamente, requer que os juros e a correção monetária sejam apurados na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Egrégia Corte Federal.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): A sentença foi proferida em 2014, na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

No caso dos autos, o valor das diferenças cobradas da parte autora pelo INSS corresponde a R\$ 300.000,00, e o INSS foi condenado a se abster de revisar o benefício da autora, bem como a pagar os valores indevidamente descontados, com correção monetária e juros de mora. Portanto, o proveito econômico pretendido é superior a 60 salários mínimos (art. 475 do CPC/1973), mostrando-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Objetiva a parte autora (falecida no curso da demanda – fl. 227) o restabelecimento do valor inicial da pensão por morte de ex-combatente (R\$ 7.535,66), (DIB: 06/11/2005 - fls. 189 e 291), eis que o INSS teria procedido à revisão da benesse, reduzindo-a (R\$ 3.432,18), com fundamento na Lei 5.698/71.

Em 13/09/2010, a Autarquia Previdenciária comunicou à autora que providenciaria a revisão do seu benefício, uma vez que constatada a ocorrência de erro na concessão, manutenção e/ou revisão anteriormente efetuada na benesse, e que o valor da renda mensal devida era inferior àquela que estava sendo recebida. Facultou à beneficiária prazo para oferecer defesa (fl. 35).

No que tange à decadência o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.114.938/AL, relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, processado sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa.

Somente com o advento da Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01/02/99).

Contudo, para as questões previdenciárias, antes de decorridos os 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada pela Medida Provisória 138, de 19/11/2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o artigo 103-A à Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos dos quais decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

No caso dos autos, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 23/139.667.510-5) foi concedido à MARIA DE BITTENCOURT LEONARDO PEREIRA, em 28/11/2005, com DIB em 06/11/2005 (fls. 140, 189, 291), sofreu alterações em virtude da revisão administrativa, em 11/2010 (fls. 214/218). Verifica-se, contudo, que a pensão por morte de titularidade da autora é decorrente da aposentadoria de ex-combatente (43/000.649.047-6), DDB:27/01/1980 e DIB:15/01/1974 (fl. 174), falecido em 06/11/2005.

O INSS procedeu à revisão em 26/11/2010, do benefício de aposentadoria devida a ex-combatente com DIB 15/01/1974, pretendendo a consequente aplicação dos reflexos no benefício de pensão por morte com DIB em 06/11/2005, quando já havia operado, de fato, a decadência do direito de revisar a renda mensal inicial daquela benesse, que refletiria no benefício convertido posteriormente em pensão por morte.

Constatada a ocorrência da decadência do direito de revisão, impõe-se a procedência da demanda, com o restabelecimento do valor inicial da pensão por morte, tal como reconhecida na r. sentença recorrida.

Mantida a correção monetária dos valores em atraso e os juros de mora, na forma prevista na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, conforme fixado na r. sentença recorrida, observando-se, no que couber, quando da elaboração da conta, o julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a observância dos consectários da condenação, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. CONECTIVOS.

- Em julgamento proferido em 14/02/2010 (REsp 1.114.938/AL), de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei 9.784/1999, a contar da data da publicação da lei.

- No caso dos autos, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 23/139.667.510-5) foi concedido à MARIA DE BITTENCOURT LEONARDO PEREIRA, em 28/11/2005, com DIB em 06/11/2005 (fls. 140, 189, 291), sofreu alterações em virtude da revisão administrativa, em 11/2010 (fls. 214/218). Verifica-se, contudo, que a pensão por morte de titularidade da autora é decorrente da aposentadoria de ex-combatente (43/000.649.047-6), DDB:27/01/1980 e DIB:15/01/1974 (fl. 174), falecido em 06/11/2005.

- O INSS procedeu em 26/11/2010 a revisão do benefício de aposentadoria devida a ex-combatente com DIB 15/01/1974, pretendendo a consequente aplicação dos reflexos no benefício de pensão por morte com DIB em 06/11/2005, quando já havia operado, de fato, a decadência do direito de revisar a renda mensal inicial daquela benesse, que refletiria no benefício convertido posteriormente em pensão por morte.

- Consumado o prazo decadencial de 10 anos para o INSS revisar o ato de concessão da aposentadoria, com reflexos no benefício de pensão por morte da beneficiária, tendo em vista a publicação da Lei nº 9.784 em 01/02/1999 e o início do procedimento de revisão administrativa no ano de 2008.

- Mantida a correção monetária dos valores em atraso e os juros de mora, na forma prevista na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, conforme fixado na r. sentença recorrida, observando-se, no que couber, quando da elaboração da conta, o julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE).

- Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001230-35.2013.4.03.6133
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-A
APELADO: CLAUDEMIR NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FERNANDO RIBEIRO - SP196473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001230-35.2013.4.03.6133
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-A
APELADO: CLAUDEMIR NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FERNANDO RIBEIRO - SP196473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de ação ordinária de "devolução de pagamento de benefício de pensão por morte" ajuizada em 30/04/2013 por Claudemir Nogueira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Requer a procedência do pedido com sua condenação ao pagamento dos valores recebidos a título de benefício de pensão por morte desde a data da concessão até o cancelamento, sem incidência de juros ou atualizações ou, que a atualização dos valores incida apenas a partir da sua confissão no juízo criminal em 14/12/2010.

A r. sentença proferida em 08/10/2014 (fls. 242/244) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a calcular o montante devido no período de 09/02/2010 a 31/10/2013 a título de pensão por morte, corrigido monetariamente, e limitada a aplicação dos juros de mora a partir da data em que o autor foi notificado para o pagamento do débito. Determinou-se o pagamento de custas na forma da lei e sucumbência recíproca. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração alegando omissão quanto à análise da preliminar de ausência de interesse de agir arguida na contestação (fls. 277/278).

Os embargados de declaração foram acolhidos para rejeitar a preliminar diante da comprovação de que o benefício foi suspenso em razão de o autor ser réu confesso da prática do crime de homicídio doloso contra a seguradora do benefício de pensão por morte, bem como por haver nos autos planilha de cálculo atualizada com os valores indevidamente recebidos pelo autor da demanda e apresentada pela embargante (fls. 280/300).

O autor interpôs recurso de apelação requerendo o provimento do recurso para que a sua condenação seja limitada aos valores recebidos, sem a incidência de juros e atualizações, eis que o benefício não foi recebido de forma legal, bem como pelo fato da iniciativa do pagamento dos valores ter sido efetuada por mera liberalidade, devendo o INSS ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer juros e atualização na mesma forma que as condenações impostas ao INSS, para que não ocorra enriquecimento ilícito e o valor recebido ter natureza alimentar, aliado ao fato de encontrar-se encarcerado e exonerado da função pública (fls. 248/522).

O INSS também interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por julgamento "ultra petita". Alega que os pedidos do autor são limitados à condenação ao pagamento dos valores recebidos a título de pensão por morte sem a incidência de juros e correção monetária ou, que os juros e atualização incidam a partir da data da confissão do crime em 14/12/2010, e que o r. Juízo "a quo" decidiu além do pedido formulado na petição inicial pois condenou o INSS a calcular o montante supostamente devido, fixando o termo inicial dos juros para o futuro (data da notificação do autor para o pagamento). Argui, ainda, falta de interesse de agir, eis que o autor da demanda em momento algum foi notificado para realizar a devolução dos valores recebidos a título de pensão por morte. Alega que sem condenação não há dívida existente. Requer a extinção do processo sem resolução do mérito. No mérito, pede a improcedência do pedido, alegando que a cobrança dos valores recebidos pelo autor da demanda, seus motivos e parâmetros é, essencialmente, mérito administrativo, bem como que cabe à administração, no caso concreto, por meio de processo administrativo, decidir acerca da oportunidade e conveniência da cobrança dos valores recebidos pelo autor. Sustenta que não caberia ao Judiciário substituir-se ao administrador na apreciação do mérito administrativo, determinando antes da conclusão do procedimento administrativo competente, o cálculo da cobrança dos valores recebidos indevidamente, pois, no caso, caberia apenas apreciar a legalidade do ato de cobrança, que é inexistente. Subsidiariamente, alega que os juros de mora devem incidir desde o pagamento da primeira parcela do benefício ou do ajuizamento da ação, momento em que o autor já estava ciente de sua mora (fls. 286/300).

Sem contrarrazões, os autos foram remetido a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001230-35.2013.4.03.6133
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N
APELADO: CLAUDEMIR NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FERNANDO RIBEIRO - SP196473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Alega a parte autora na petição inicial que na data de 11/11/2009 requereu junto ao INSS o benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua companheira, a Sra. Mônica El Khoun, ocorrido em 23/10/2009. O benefício foi deferido com pagamento a partir de 09/02/2010, mas em 19/06/2012 a mãe da falecida ingressou com ação judicial requerendo o cancelamento do benefício, tendo em vista que ele, o beneficiário, havia confessado a prática do crime de homicídio da instituidora do benefício, objeto de processo criminal que tramitava junto ao 1º Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo (autos nº 583.52.2009.006195-0/000000-000 – fls. 260/272), bem como que após pareceres da procuradoria do INSS o pagamento do benefício foi suspenso em 18/03/2013.

Alega que não pretende com a presente demanda questionar o ato de suspensão do pagamento do benefício na via administrativa, mas se adiantar para devolver ao INSS os valores recebidos até a data do cancelamento, no valor total de R\$ 65.926,49 (sem atualização ou juros), eis que somente a partir da data da sua confissão no juízo criminal, em 14/12/2010, é que o pagamento se tornou ilegal, bem como pretende efetuar o pagamento à vista, por liberalidade, ou, caso incida atualização dos valores, que seja apenas a partir da sua confissão no juízo criminal em 14/12/2010, alegando que somente a partir dessa data é que se verifica a ilegalidade no pagamento da pensão.

Das preliminares.

É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (art. 492, CPC).

Alega o INSS a nulidade da sentença recorrida, pois houve a modulação de dívida inexistente, determinado o cálculo de montante que sequer se sabe se será cobrado pela autarquia, fixando o início da incidência de juros de mora para o futuro, quando o autor for efetivamente notificado do pagamento da dívida. Argui julgamento "ultra petita".

De fato, a r. sentença (fls. 242/244) extrapolou os limites do pedido formulado pelo autor na inicial, eis que o autor objetiva com a presente demanda se adiantar a cobrança que seria efetuada pelo INSS, ofertando o pagamento à vista dos valores recebidos até a data da suspensão na via administrativa, sem incidência de juros ou atualização ou, ainda, que os juros e atualizações incidam a partir da confissão do crime (14/12/2010).

Assim, a sentença é "ultra petita" quando condena o INSS a calcular a dívida, com incidência de juros a partir da data da notificação para pagamento. Como já relatado, o autor não teve notificação administrativa para pagamento dos valores indevidos, eis que pretende com a presente demanda se adiantar a cobrança administrativa e efetuar o pagamento da dívida, nos termos que propõe. Portanto, o pedido deve ser analisado conforme os termos da petição inicial, sendo nula a parte da sentença que condiciona a incidência dos juros à notificação administrativa do autor para pagamento da dívida.

Portanto, reconhecida a nulidade da parte da sentença que determinou a incidência dos juros de mora a partir da notificação administrativa para pagamento.

Dessa forma, no mérito, o pedido será analisado conforme posto na petição inicial.

Alega também o INSS, falta de interesse de agir, pois o autor não teve dívida constituída na via administrativa, não havendo interesse em ser condenado a pagar dívida inexistente. Sustenta que apenas suspendeu o pagamento, não tendo concluído se o autor terá ou não que devolver os valores recebidos.

Não há falar em dívida inexistente, pois não se trata de contrato de natureza privada em que o credor tenha ou não a liberalidade de cobrar ao seu credor. Aqui a dívida do autor é de natureza pública, não está ao crivo (juízo de valor) da autarquia se constitui ou não a dívida, mesmo por que o beneficiário já reconheceu a autoria do crime de homicídio da companheira e instituidora do benefício e se adianta para restituir aos cofres públicos os valores recebidos.

Conforme dispõe Hely Lopes Meirelles: "Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo aquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir secundum legem. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir." (MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999).

A procedência ou não da forma requerida pelo autor para devolver aos cofres públicos os valores indevidamente recebidos, é matéria relativa ao mérito da demanda e será analisada em sede própria, observando-se que o autor juntou com a petição inicial documentos emitidos pelo INSS, consistentes no histórico e relação detalhada do crédito efetuada em 17/04/2013 (fls. 188/201), constando o valor total das parcelas recebidas (R\$ 65.926,49), valor da correção (R\$ 7.061,55) e valor do montante corrigido, considerando-se a DIB 23/10/2009 e a data da cessão administrativa em 01/04/2013 (R\$ 72.988,04). Portanto, o valor devido pelo autor já restou apurado pelo INSS na planilha apresentada na via administrativa.

Assim, rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir.

Reexame necessário não conhecido, pois o INSS não está sendo condenado ao pagamento de quantia. Aqui a ação proposta é para restituir ao INSS valores recebidos indevidamente.

Do mérito.

A ação proposta pelo autor é uma verdadeira ação de consignação em pagamento, contudo, não foi proposta como tal, mas sim como ação condenatória comum denominada "AÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE".

Embora o meio processual manejado pelo autor não seja o adequado, pois para afastar incidência da mora deveria ter se utilizado do depósito judicial, na forma do art. 890 do Código de Processo Civil vigente à época da propositura da ação, entendo que o pagamento é um direito para o devedor tanto quanto o recebimento é um dever para o credor, uma vez que o não pagamento significa entrar em mora, acarretando juros sobre o valor devido.

Ademais, o art. 335 do Código Civil de 2002 prevê expressamente que a consignação do valor que o devedor entende como o devido é possível, ainda, quando o credor não for conhecido, não puder ou não tomar a iniciativa de receber; se o credor for incapaz de receber, ou residir em local de acesso perigoso ou difícil; ou se houver dúvida sobre quem tem legitimidade para receber.

No caso dos autos, o autor da demanda, réu confesso e condenado a pena de reclusão pela prática do crime de homicídio doloso contra a companheira e instituidora do benefício, propõe a devolução dos valores, na forma que entende devido. Assim, o autor/devedor tem direito subjetivo à liberação dos valores que reconhece ter recebido indevidamente dos cofres públicos.

O INSS entende pela improcedência do pedido, uma vez que a cobrança dos valores recebidos pelo autor constitui mérito da administração. Alega que cabe ao INSS, por meio de processo administrativo próprio, decidir acerca da oportunidade e conveniência da cobrança dos valores recebidos, não cabendo ao judiciário substituir a Administração no seu mister de apreciação do mérito administrativo e determinar, antes de se concluir o procedimento administrativo competente, o cálculo dos valores que nem sequer se sabe se serão cobrados do autor.

Quanto a alegação do INSS da necessidade de conclusão de processo administrativo para a cobrança, bem como que cabe a administração verificar se é devida ou não a cobrança dos valores deve ser afastada.

Verifica-se pelos dados do CNIS (fls. 131 e 187), que o benefício de pensão por morte (NB21/119.221.248-4) foi requerido em 11/11/2009, deferido em 18/01/2010, com termo inicial em 23/10/2009 e data de cancelamento em 01/04/2013. Os dados do CNIS também demonstram que desde a data da suspensão em 01/04/2013 a situação se manteve inalterada (fl. 213).

Embora o INSS alegue a inexistência de dívida constituída na via administrativa, é certo que o autor solicitou em 11/04/2013 cópias do processo administrativo após a suspensão do benefício e obteve o histórico e a planilha com a relação detalhada do crédito (fls. 188/201). No documento emitido pelo INSS (fls. 200/201) consta: "Cálculo e Atualização Monetária de Valores Recebidos Indevidamente - Relatório Simplificado", nome do beneficiário: Caludemir Nogueira; espécie de benefício (21 - Pensão por Morte; NB: 119.221.248-4); DIB: 23/10/2009; DIP: 23/10/2009; DCB: 01/04/2013; PERÍODO DO CÁLCULO: 23/10/2009 a 31/03/2013; motivo do ressarcimento: 4 - Concessão indevida; Data do cálculo :17/04/2013; VALOR INDEVIDO ORIGINAL: (R\$ 65.926,49); VALOR DA CORREÇÃO, efetuada de acordo com o art. 175 do Decreto nº 3.048/1999: (R\$ 7.061,65); VALOR INDEVIDO CORRIGIDO: (R\$ 72.988,04).

Portanto, existe sim, dívida constituída, embora a autarquia não tenha formalmente solicitado do autor o pagamento. E foi com base na referida planilha de crédito que o autor se baseou para propor a presente demanda.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos, eis que goza de prerrogativas, entre as quais o controle administrativo, revendo os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade ou revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do exercício do poder-dever de autotutela da administração (Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal), tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

Ainda que existente na legislação previdenciária à época da concessão do benefício dispositivo legal proibindo o deferimento da pensão ao dependente que atentou dolosamente contra a vida do segurado instituidor do benefício, que somente veio com a MP 664/2014, convertida na Lei 13.135/2015, é certo que o Código Civil de 2002 já continha regras específicas para o tratamento do herdeiro indigno (arts. 557 e 1814), bem como na a Lei 8.112/1990 (art. 220), que podiam ser utilizadas por analogia, conforme previsão de norma (regra ou princípio) no direito positivo brasileiro (art. 4º da LINDB), para fundamentar a suspensão do benefício e cobrar os valores recebidos.

No caso dos autos, o autor da demanda é réu confesso do crime de homicídio doloso contra a instituidora do benefício, com sentença penal condenatória (fls. 260/272), e nos autos do Processo nº 001.4283-68.2013.8.26.0003 foi declarado indigno e excluído da sucessão dos bens deixados pela falecida (fls. 228/232).

Contudo, a discussão se havia ou não norma autorizando o cancelamento e a devolução dos valores é inócua, uma vez que o próprio autor da demanda reconhece que recebeu indevidamente o benefício e propõe ação para a sua devolução.

À vista dos fundamentos apresentados a devolução é imperativa porquanto se apurou a ausência de boa-fé objetiva do autor no recebimento do benefício (artigo 422 do Código Civil). Ademais, o princípio da moralidade administrativa previsto no art. 37, "caput" da CF, obriga a autarquia previdenciária a efetuar a cobrança dos valores indevidamente recebidos pelos segurados ou por seus dependentes, na forma do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Saber se a forma pela qual o autor pretende devolver ou a proposta para pagamento se mostra suficiente cabe ao poder judiciário analisar, pois não se trata de dívida de natureza privada que dependa da iniciativa do credor ou do cabimento do perdão quanto a sua cobrança. Observando-se que o Código Civil estabelece, em seu artigo 876, que, tratando-se de *pagamento indevido*, "Todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir".

No caso concreto, a condenação do Autor não pode extrapolar ao pedido formulado na petição inicial. Contudo, aceitar o pagamento da forma pretendida pelo Autor, seria dar quitação da dívida, sem a possibilidade de o INSS poder cobrar os valores efetivamente devidos, conforme a planilha apresentada na via administrativa (fls. 200/201).

Conforme já mencionado, o autor deveria ter efetuado o depósito judicial da quantia que entendesse devida ao INSS para livrar-se da mora. Tendo optado pela "ação de devolução das quantias recebidas", ação condenatória comum e proposto pagamento com valor diverso daquele apurado na planilha já apresentada pelo INSS na via administrativa, não pode obter a extinção total da dívida, tendo em vista que a forma proposta configura acordo que deveria ter sido antes apresentada na via administrativa, além de o INSS não concordar com a ação proposta e alegar que os juros e atualização do débito incidiriam de forma diversa da requerida, observando-se que o total corrigido pelo INSS, conforme a planilha que embasou a ação totaliza R\$ 72.988,04 (fls. 190/201).

Sendo assim, conforme já declarada a nulidade parcial da sentença, o pedido formulado na petição inicial deve ser julgado parcialmente procedente para condenar o Autor a devolver ao INSS o valor indevido original calculado na tabela (fls. 200/201) R\$ 65.926,49, com atualização monetária e juros a partir de 18/03/2013, data da suspensão do pagamento indevido pelo INSS. Quanto as alegações do Autor de impossibilidade para pagamento do valor atualizado, por não possuir mais capacidade financeira, verifica-se pelos dados do CNIS que ele continuou recolhendo contribuições para o RGPS como segurado facultativo, individual e como empregado, atualmente, aposentado por tempo de contribuição desde 27/08/2018, não podendo alegar ausência de capacidade financeira.

Contudo, fica ressalvado o direito do INSS à cobrança futura das diferenças que entender devidas, tendo em vista que o provimento desta demanda, sob o ângulo processual, resguarda o direito do Autor de não ser demandado pelo INSS para a cobrança pelo valor total da dívida, mas apenas pelo resíduo (diferenças). Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante (REsp 1.132.662, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 26/04/2011, DJe 11/05/2011).

Aqui não se pode determinar o levantamento do valor pelo INSS e prosseguimento do processo com relação as diferenças que o apelante entende devidas, pois não se trata de ação própria de consignação em pagamento.

Os juros e à correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente, observando-se, no que couber, o julgamento final do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral.

Mantida a sucumbência recíproca, tendo em vista o não acolhimento do pedido principal.

Diante do exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA** por julgamento "*ultra petita*" para limitar a condenação imposta na sentença à devolução das parcelas devidas até a data da suspensão do benefício (R\$ 65.926,49), com incidência de juros e atualização, a partir da data da suspensão do pagamento indevido pelo INSS e **REJEITO A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR** e no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para ressalvar o seu direito de cobrança, em sede própria, das diferenças da dívida. **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para fixar os juros de mora e a correção monetária, na fundamentação. **REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDA.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO INDEVIDO. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR REJEITADA. LIBERAÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

- Trata-se de ação de "devolução de pagamento de benefício de pensão por morte", ajuizada em 30/04/2013 por Claudemir Nogueira em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Requer a procedência do pedido com a condenação ao pagamento dos valores recebidos do benefício de pensão por morte desde a data da concessão até o cancelamento, sem a incidência de juros ou atualizações ou, que a atualização dos valores incida apenas a partir da sua confissão no juízo criminal em 14/12/2010.

- É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (art. 492, CPC).

- Rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir. O autor alega que é devedor do INSS. A procedência ou não da forma requerida pelo autor para devolver aos cofres públicos os valores indevidamente recebidos, é matéria relativa ao mérito da demanda e será analisada em sede própria.

- A ação proposta pelo autor é uma verdadeira ação de consignação em pagamento, contudo, não foi proposta como tal, mas sim como ação de rito ordinário denominada "AÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE".

- Embora o meio processual manejado pelo autor não seja o adequado, pois para afastar incidência da mora deveria ter se utilizado do depósito judicial, na forma do art. 890 do Código de Processo Civil vigente à época da propositura da ação, entendendo que o pagamento é um direito para o devedor tanto quanto o recebimento é um dever para o credor, uma vez que o não pagamento significa entrar em mora, acarretando juros sobre o valor devido.

- Ademais, o art. 335 do Código Civil de 2002 prevê expressamente que a consignação do valor que o devedor entende como o devido é possível, ainda, quando o credor não for conhecido, não puder ou não tomar a iniciativa de receber; se o credor for incapaz de receber, ou residir em local de acesso perigoso ou difícil; ou se houver dúvida sobre quem tem legitimidade para receber.

- No caso dos autos, o autor da demanda, réu confesso e condenado a pena de reclusão pela prática do crime de homicídio doloso contra a companheira e instituidora do benefício, propõe a devolução dos valores, na forma que entende devido. Assim, o autor/devedor tem direito subjetivo à liberação dos valores que entende ter recebido indevidamente dos cofres públicos.

- Quanto a alegação do INSS da necessidade de conclusão de processo administrativo para a cobrança, bem como que cabe a administração verificar se é devida ou não a cobrança dos valores deve ser afastada.

- Verifica-se pelos dados do CNIS (fls. 131 e 187) que o benefício de pensão por morte (NB21/119.221.248-4) foi requerido em 11/11/2009, deferido em 18/01/2010, com termo inicial em 23/10/2009 e data de cancelamento em 01/04/2013. Os dados do CNIS também demonstram que desde a data da suspensão em 01/04/2013 a situação se manteve inalterada (fl. 213).

- Embora o INSS alegue a inexistência de dívida constituída na via administrativa, é certo que o autor solicitou em 11/04/2013 cópias do processo administrativo após a suspensão do benefício e obteve o histórico e a planilha com a relação detalhada do crédito (fls. 188/201). No documento emitido pelo INSS (fls. 200/201) consta: "Cálculo e Atualização Monetária de Valores Recebidos Indevidamente - Relatório Simplificado", nome do beneficiário: Caludemir Nogueira; espécie de benefício (21 - Pensão por Morte; NB: 119.221.248-4); DIB: 23/10/2009; DIP: 23/10/2009; DCB: 01/04/2013; PERÍODO DO CÁLCULO: 23/10/2009 a 31/03/2013; motivo do ressarcimento: 4 - Concessão indevida; Data do cálculo :17/04/2013; VALOR INDEVIDO ORIGINAL: (RS 65.926,49); VALOR DA CORREÇÃO, efetuada de acordo com o art. 175 do Decreto nº 3.048/1999; (RS 7.061,65); VALOR INDEVIDO CORRIGIDO: (RS 72.988,04).

- Portanto, demonstrada a existência da dívida, embora a autarquia não tenha formalmente solicitado do autor o pagamento. E foi com base na referida planilha de crédito apresentada na via administrativa que o Autor se baseou para propor a presente demanda.

- Saber se a forma pela qual o Autor pretende devolver ou a proposta para pagamento se mostra suficiente cabe ao poder judiciário analisar, pois não se trata de dívida de natureza privada que dependa da iniciativa exclusiva do credor ou do cabimento do perdão quanto a sua cobrança. Observando-se que o Código Civil estabelece, em seu artigo 876, que, tratando-se de *pagamento indevido*, "Todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituí-lo".

- No caso concreto, a condenação do autor não pode extrapolar ao pedido formulado na petição inicial. Contudo, aceitar o pagamento da forma pretendida pelo Autor, seria dar quitação à dívida, sem a possibilidade de o INSS poder cobrar os valores efetivamente devidos, conforme a planilha apresentada na via administrativa (fls. 200/201).

- Conforme já mencionado, o autor deveria ter efetuado o depósito judicial da quantia que entendesse devida ao INSS para livrar-se da mora, todavia, fez a opção pela "ação de devolução das quantias recebidas", ação ordinária condenatória comum, propondo pagamento diverso daquele apurado na planilha já apresentada pelo INSS na via administrativa (RS 72.988,04 - fls. 190/201).

- Declarada a nulidade parcial da sentença, o pedido formulado na petição inicial deve ser julgado parcialmente procedente para condenar o Autor a devolver ao INSS o valor indevido original calculado na tabela (fls. 200/201) RS 65.926,49, com atualização monetária e juros a partir de 18/03/2013 data da suspensão do pagamento indevido pelo INSS.

- Contudo, fica ressalvado o direito do INSS à cobrança futura das diferenças que entender devidas, tendo em vista que o provimento desta demanda, sob o ângulo processual, resguarda apenas o direito do autor de não ser demandado pelo INSS para a cobrança pelo valor total da dívida, mas apenas pelo resíduo (diferenças).

- Aqui não se pode determinar o levantamento do valor pelo INSS e prosseguimento do processo com relação as diferenças que o apelante entende devidas, pois não se trata de ação própria de consignação em pagamento.

- Os juros e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente, observando-se, no que couber, o julgamento final do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral.

- Mantida a sucumbência recíproca, tendo em vista o não acolhimento do pedido principal.

- Preliminar de nulidade parcial da sentença acolhida. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do Autor parcialmente provida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, REJEITAR A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR e no, merito, DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DO INSS, bem como DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DO AUTOR ENAO CONHECER DO REEXAME NECESSARIO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180879-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ZILDA HILARIO HENRIQUE

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180879-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ZILDA HILARIO HENRIQUE

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 30/04/2016, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da condenação, incluído nesta os valores atrasados e o equivalente a 12 vezes o benefício mensal, relativamente às verbas futuras. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180879-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ZILDA HILARIO HENRIQUE
Advogados do(a) APELADO: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica da informação constante do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 01/01/2014 a 31/03/2016 e de 01/05/2016 a 30/06/2016, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 125892065 – págs. 1/11). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908905-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NELSON TINEU
Advogado do(a) APELANTE: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908905-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NELSON TINEU
Advogado do(a) APELANTE: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 83621094), condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 83621107) pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões (id 83621118), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908905-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NELSON TINEU
Advogado do(a) APELANTE: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que, apesar da parte autora ser portadora de artrose de coluna lombar, atualmente não apresenta incapacidade laboral para atividades habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta (id 83620972).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolva habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0052570-62.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA APARECIDA COSTA NUNES - SP85970-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0052570-62.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA APARECIDA COSTA NUNES - SP85970-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento por ex-ferroviário objetivando a complementação de sua aposentadoria nos termos das Leis 8.186/91 e 10.478/2002, sobreveio sentença de procedência do pedido pela qual condenou-se a União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da complementação do benefício de aposentadoria entre o valor do benefício pago pelo INSS e o salário do cargo em que se aposentou, tendo como parâmetro o empregado que se encontra em atividade como Advogado Junior da CPTM, além das diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a União Federal interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido, alegando que a CPTM, empresa do Estado de São Paulo, com autonomia, independência e quadro de pessoal próprio, nunca foi subsidiária da RFFSA. Afirma que a legislação e as normas que regulamentam e disciplinam a matéria (Leis n.ºs 8.186/1991 e 10.478/2002; Decreto n.º 956/69) sempre deixaram claro que o valor do salário paradigma espelho, que deve ser observado para fins de estabelecimento da situação paritária para efeito de complementação, é aquele apontado pela lei e diz respeito a simulação ante a remuneração correspondente ao do pessoal dentro do vigente Quadro de pessoal aplicável na RFFSA e suas subsidiárias. Aduz a impossibilidade do recebimento pelo autor de 'complementação de aposentadoria' segundo parâmetros aplicáveis ao pessoal da CPTM.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que a CPTM jamais foi subsidiária da CBTU ou da RFFSA, não se enquadrando, portanto, nos dispositivos legais invocados como fundamento da sentença. Alega a inexistência do direito à paridade com o quadro de pessoal da CPTM.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0052570-62.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA APARECIDA COSTA NUNES - SP85970-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo os recursos tempestivos de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, observa-se que "A União é parte legítima, juntamente com o INSS, para figurar no polo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69" (REsp 1097672/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 15/06/2009).

Objetiva a parte autora, ex-ferroviária, que a 'complementação de aposentadoria' considere como paradigma o quadro de salários da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

A r. sentença julgou procedente o pedido, interpondo os réus o presente recurso de apelação.

Historicamente, convém destacar que as seções urbanas da RFFSA de todo o país originaram, nos anos 1970, a Empresa Brasileira de Transporte Urbano (EBTU) sendo substituída, em 1984, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

Em 1992, a seção paulistana da CBTU foi transferida para o controle da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), sociedade de economia mista vinculada à Secretaria dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo, criada pela Lei nº 7.861, de 28 de maio de 1992.

Todas as ferrovias controladas pelo Governo Estadual de São Paulo foram unificadas em 1971, para formar a Ferrovia Paulista SA (FEPASA). A FEPASA criou a FEPASA DRM, que era uma divisão que administrava apenas o transporte de passageiros dentro das regiões metropolitanas do estado, incorporada à CPTM em 1996.

No caso dos autos, o autor ingressou na Rede Ferroviária Federal em 14/01/1983 na função de "artífice especial eletricitista", sendo absorvido pelo quadro de pessoal da CBTU em 07/06/1988, quando reencadrou, em 01/07/1989, para o cargo de advogado júnior, passando a integrar a Companhia Paulista de Trens Urbanos - CPTM em 28/05/1994, conforme CTPS (Id.90488055 - Pág. 42-43), onde permaneceu até 03/04/2007, quando se aposentou por tempo de contribuição, conforme se verifica das informações ID. 90488055 - Pág. 44 e Id. 90490341 - Pág. 116.

A complementação da aposentadoria do ex-ferroviário (diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e a remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade), por meio do Decreto-Lei nº 4.682/23, decorre das estradas de ferro do País, das Caixas de Aposentadoria e Pensões das quais os ferroviários eram contribuintes obrigatórios.

Havia empresas ferroviárias privadas e empresas ferroviárias públicas, sendo que os funcionários aposentados pelas Caixas de Aposentadoria e Pensões recebiam proventos em valor menor ao daqueles percebidos pelos funcionários públicos pagos pelo Tesouro Nacional.

Essa distorção foi solucionada pelo Decreto nº 3.769/41 que no art. 1º assim dispôs:

"Art. 1º - Os funcionários públicos civis da União associados de Caixas de Aposentadoria e Pensões, quando aposentados, terão direito ao provento assegurado aos demais funcionários, de acordo com a legislação que vigorar.

Parágrafo único - A diferença entre o provento pago pela Caixa respectiva e aquele a que tiver direito o funcionário, na forma deste Decreto-Lei correrá à conta da União."

Como advento da Lei nº 2.622/55, esse direito foi reconhecido aos ferroviários que eram servidores das entidades autárquicas ou paraestatais.

Em 1957, pela Lei nº 3.115, unificou-se todas as estradas de ferro, extintas as autárquicas e criada a RFFSA, cabendo à União o pagamento de todas as vantagens dos ferroviários, até que o Decreto-Lei nº 57.629/66 determinou que o pagamento das referidas verbas passaria a ser feito pelo INPS, competindo à RFFSA a responsabilidade de informar ao órgão previdenciário os valores referentes a cada servidor.

Dispõe o Decreto-lei nº 956/69 o seguinte:

"Artigo 1º - As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênicos e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidos pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais e em regime especial aposentados pela Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

O regime jurídico, ao qual estava submetido o ferroviário à época da aposentadoria, tanto poderá ser estatutário como celetista, isto porque o Decreto-lei nº 956/69 não restringiu o direito à complementação aos estatutários, referindo-se aos servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial.

Anteriormente ao atual Regime Jurídico Único, era utilizada a expressão servidor público para designar o gênero, do qual eram espécie o funcionário público, o funcionário autárquico, os celetistas, os extranumerários, etc., donde decorre a dificuldade de identificação das diversas categorias de servidores.

Assim, demonstra-se a evolução da legislação aplicável à complementação de aposentadoria de ferroviário, a qual culminou com a edição da Lei nº 8.186/91, cujos artigos 1º, 2º, 3º e 5º dispõem, respectivamente:

"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

Art. 3º Os efeitos desta Lei alcançam também os ferroviários ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei."

Verifica-se dos dispositivos legais acima transcritos que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei nº 956/69, quanto aqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei nº 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei nº 956/69.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 10.478/2002, foi estendida a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos Rede Ferroviária Federal até 21/05/1991, consoante se verifica da redação de seu artigo 1º, in verbis:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei no 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991."

Desse modo, tendo em vista que o demandante ingressou na Rede Ferroviária Federal anteriormente a maio de 1991 (Id. 90488055 - Pág. 42-43), faz jus à complementação de sua aposentadoria.

Entretanto, não procede o pedido do autor quanto à utilização da tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos como paradigma, uma vez que a complementação é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, nos termos do supracitado artigo 2º da Lei 8.186/91.

Assim, não há fundamento legal para a pretensão da parte autora, porquanto a CPTM não se confunde com a Rede Ferroviária Federal S/A, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda.

Ressalta-se, ainda, a Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, que disciplinou a matéria nos seguintes termos:

Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991;

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei no 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul, e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei no 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001 e 246, de 4.9.2005)

§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput.

Salienta-se, ademais, que a Lei 11.483/2007 dispôs sobre a hipótese de inexistir integrantes nos quadros da Rede Ferroviária Federal:

Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001.

Portanto, o autor tem direito à complementação da aposentadoria em equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, nos termos das Leis n. 8.186/91 e 10.478/2002.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DE EX-FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO COM OS TRABALHADORES EM ATIVIDADE DA COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Embora as Leis nº 8.186/91 e 10.478/02 garantam a complementação de proventos de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

II - Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, a parte autora não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

III - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 5006157-82.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 27/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. EQUIPARAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

- O exame desta legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tomados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980. Referida complementação é "constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".

- Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

- Como bem fundamentado pelo Magistrado a quo, "eventual parâmetro de complementação é, em tese, a remuneração do pessoal em atividade na RFFSA, parcelas permanentes, independente da situação pessoal de cada ex-ferroviário ainda na ativa, acrescida apenas do adicional por tempo de serviço. Em síntese, a equiparação da renda mensal não deverá tomar por base a remuneração de cargo vinculado ao quadro de pessoal da CPTM, tal como pretende o autor; à vista da regra específica contida no mencionado artigo 118 da Lei n. 10.233/01, com a redação dada pela Lei n. 11.483/07. Por fim, eventual direito à equiparação com o do pessoal em atividade na RFFSA não foi postulado nestes autos, devendo este juízo se ater ao princípio da abstração, com observância aos limites objetivos da lide, nos termos do art. 492, caput, do CPC/2015. Nesta perspectiva, improcedente o pleito principal de complementação de aposentadoria, como desdobramento lógico, restam improcedentes os pleitos subsequentes, não havendo direito a ser reconhecido nestes autos".

- Em razão da sucumbência recursal majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008220-59.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO INSS. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I – Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União em sede de contrarrazões afastada, tendo em vista que tanto a União quanto o INSS são partes legítimas para figurar no polo passivo da demanda, sendo a primeira na condição de órgão pagador e o segundo como mantenedor dos aludidos pagamentos.

II - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

III – Após ser admitida na RFFSA, a autora foi absorvida em sucessão trabalhista pela CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa que derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo esta sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que para a qual a demandante passou a laborar a partir de 28.05.1994. Assim sendo, considerando que companhias sucessoras mantiveram o status de subsidiárias da RFFSA, não há qualquer óbice para a incidência do art. 1º da Lei n. 10.478/2002, que prevê expressamente o direito ao complemento de aposentadoria aos ferroviários pertencentes às subsidiárias da RFFSA, tendo por base os rendimentos dos funcionários da RFFSA, que é o caso dos autos.

IV - A pretensão da parte autora para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos não encontra respaldo, uma vez que, ainda que essa seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, tratam-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda, por força do artigo 27 da Lei nº 11.483/2007, que estabeleceu como parâmetro os rendimentos da extinta RFFSA, os quais passaram a ser reajustados pelos índices do RGPS.

V - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI – Preliminar arguida pela União em sede de contrarrazões rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001879-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020)

FERROVIÁRIO EMPREGADO DA EXTINTA RFFSA – CPTM – INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - EMPRESA SUBSIDIÁRIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – PARADIGMA – CPTM – IMPOSSIBILIDADE.

1. Há interesse de agir do autor em relação à CPTM porque, caso procedente o pedido, a esta caberá informar o valor pago ao paradigma em atividade.

2. A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.

3. Embora admitida na RFFSA em 1.975, a autora passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo.

4. Não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, que resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA.

5. RFFSA e CPTM são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo apelante.

6. Apelação parcialmente provida apenas para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito em relação à CPTM.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007032-31.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/02/2020)

Portanto, a complementação da aposentadoria devida pela União, a considerar o último cargo ocupado antes da aposentadoria, corresponde à diferença entre a remuneração do cargo efetivo de acordo com tabela do pessoal na ativa e o valor calculado pelo INSS, tendo como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, independentemente de eventuais parcelas individuais pagas aos empregados quando em atividade, ainda que incorporadas, à exceção da gratificação por tempo de serviço, nos exatos termos do artigo 2º, Lei 8.186/91.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, tendo em vista que a sucumbência, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA UNIÃO FEDERAL**, para reformar integralmente a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI Nº 8.186/91. EX-FERROVIÁRIO. PARADIGMA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

- A complementação da aposentadoria do ex-ferroviário (diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e a remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA), por meio do Decreto-Lei nº 4.682/23, decorre das estradas de ferro do País, das Caixas de Aposentadoria e Pensões da qual os ferroviários eram contribuintes obrigatórios.

- Tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei nº 956/69, quanto aqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei nº 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei nº 956/69. Com o advento da Lei nº 10.478/2002, foi estendida a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos Rede Ferroviária Federal até 21/05/1991.

- No caso, o demandante ingressou na Rede Ferroviária Federal anteriormente a maio de 1991, fazendo jus à complementação de sua aposentadoria.

- A complementação da aposentadoria devida pela União ao ex-ferroviário, a considerar o último cargo ocupado antes da sua aposentadoria, corresponde à diferença entre a remuneração do cargo efetivo de acordo com tabela do pessoal na ativa e o valor calculado pelo INSS, tendo como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, independentemente de eventuais parcelas individuais pagas aos empregados quando em atividade, ainda que incorporadas, à exceção da gratificação por tempo de serviço, nos exatos termos do artigo 2º, Lei 8.186/91.

- Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, a parte autora não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, conforme regra específica contida no artigo 118 da Lei nº 10.233/01, com a redação dada pela Lei nº 11.483/07.

- Recursos da União Federal e do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos recursos da União Federal e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499965-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILTON DIAS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499965-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILTON DIAS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de revisão do benefício previdenciário objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/167.675.182-0), com início de vigência em 04/09/2014, mediante a inclusão no período básico de cálculo dos valores efetivamente recebidos a título de salário-de-contribuição, nas competências de 01/1999 a 08/2002 e 07/2006 a 03/2007, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a revisar o benefício do autor, fazendo constar valores indicados na carteira profissional, além do pagamento das prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, acrescidas de juros a partir de cada vencimento, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o cálculo do salário-de-benefício do apelado foi realizado corretamente com base nos valores que constam do CNIS, que goza de presunção de legitimidade. Alega, ainda, que não há razoável início de prova material, destacando que as supostas provas não fizeram parte do processo administrativo. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de atualização monetária e juros de mora, incidindo a partir da citação válida.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 549965-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILTON DIAS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A parte autora pleiteia a revisão no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/167.675.182-0), com início de vigência em 04/09/2014, mediante a inclusão no período básico de cálculo dos valores efetivamente recebidos a título de salário-de-contribuição, nas competências de 01/1999 a 08/2002 e 07/2006 a 03/2007, afirmando que o INSS utilizou o salário mínimo em tais períodos.

A Lei de Plano de Custeio da Previdência Social prevê no artigo 28, inciso I, que se entende por salário-de-contribuição, para o empregado, "a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa", ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Quanto ao salário de benefício, destaca-se o artigo 29-A da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008)"

Por seu turno, no tocante ao salário-de-benefício do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, assim dispõe o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Com efeito, da análise da Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (Id. 50466671 - Pág. 91-92 e 50466664 - Pág. 91-92), verifica-se que a autarquia previdenciária utilizou valores inferiores àqueles efetivamente recebidos pelo segurado, conforme demonstrado pela CTPS (Id. 50466671 - Pág. 102-110 e 50466664 - Pág. 12-28), bem como pelo próprio CNIS (Id. 50466664 - Pág. 36-37) e das relações dos salários de contribuição constantes dos autos.

Não se pode perder de perspectiva que a informação prestada pela DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé pública, nos termos do artigo 405 do Código de Processo Civil de 2015. Consoante decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos, "O documento público merece fé, até prova em contrário, ainda que emanado da própria parte que o exhibe" (6.ª Turma, AC 104.446-MG, Ministro EDUARDO RIBEIRO, j. 06/06/86).

Entretanto, os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora estão em desacordo com a remuneração efetivamente recebida, conforme conjunto probatório constantes dos autos.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, a remuneração efetivamente percebida e comprovada pela parte autora, coma observância na apuração o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, não há dúvida de que a parte autora tem direito à revisão do seu benefício, a ser apurada em liquidação de sentença, nos termos acima explicitados, cabendo à autarquia previdenciária, portanto, proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício em questão, conforme disposto na sentença.

Cumprе salientar que o desconto, o recolhimento das contribuições, bem como a correta informação prestada para fins previdenciários é de responsabilidade exclusiva do empregador, sob pena da parte autora, na qualidade de empregado que foi, sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (AC, proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Lei de Plano de Custeio da Previdência Social prevê no artigo 28, inciso I, que se entende por salário-de-contribuição, para o empregado, "a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa", ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

- No caso, da análise da Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, verifica-se que a autarquia previdenciária utilizou valores inferiores àqueles efetivamente recebidos pelo segurado, conforme demonstrado pela CTPS, bem das relações dos salários de contribuição constantes dos autos.

- Não se pode perder de perspectiva que a informação prestada pela DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé pública, nos termos do artigo 405 do Código de Processo Civil de 2015. Consoante decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos, "O documento público merece fé, até prova em contrário, ainda que emanado da própria parte que o exhibe" (6.ª Turma, AC 104.446-MG, Ministro EDUARDO RIBEIRO, j. 06/06/86).

- Entretanto, os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora estão em desacordo com a remuneração efetivamente recebida, conforme conjunto probatório constantes dos autos.

- Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, a remuneração efetivamente percebida e comprovada pela parte autora, com observância na apuração o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre salientar que o desconto, o recolhimento das contribuições, bem como a correta informação prestada para fins previdenciários é de responsabilidade exclusiva do empregador, sob pena da parte autora, na qualidade de empregado que foi, sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício.

6. Correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

7. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

8. Recursos de apelação do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002150-48.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO FELTRIM
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002150-48.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO FELTRIM
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de ação de cobrança ajuizada por *CARLOS ALBERTO FELTRIM* em face do INSS, objetivando o pagamento das parcelas do benefício de aposentadoria especial desde a data da DER (22/05/2014) até a DIP (01/10/2015).

A parte autora alega que teve seu direito ao benefício de aposentadoria especial por meio de decisão judicial em sede de em mandado de segurança, a qual condenou o INSS a implantar o benefício com termo inicial na data da DER em 22/05/2014, mas com efeitos financeiros a partir da data de impetração do mandado de segurança em 09/12/2014. Contudo, o início do pagamento do benefício ocorreu somente em 01/10/2015. Sustenta o direito ao pagamento das diferenças desde a DER até a DIP.

Citado, o INSS apresentou contestação, alegando prescrição e observância dos limites da coisa julgada.

A r. sentença (fs. 182/184) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento dos valores atrasados gerados em favor do autor entre a data de impetração do mandado de segurança (09/12/2014) e a data de início do pagamento (01/10/2015), relativos ao benefício de aposentadoria especial NB:46/164.612.615-4, com juros mora fixados à razão de 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, correção monetária desde o momento em que se tomaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação atualizado, tendo em vista que a parte autora decaiu em parcela mínima dos pedidos.

Apelação do INSS requerendo que a definição do percentual dos honorários advocatícios seja fixada no momento da liquidação de sentença, bem como correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 5.949/97, tal como fixada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002150-48.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO FELTRIM
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso recebido, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da apelação do INSS, restrita aos consectários.

Requer o INSS que a definição do percentual da verba honorária seja fixada no momento da liquidação da sentença.

Com relação aos honorários advocatícios a cargo do INSS, devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Requer, ainda, a correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, que afastou a Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar que o percentual dos honorários advocatícios, seja fixado na forma da fundamentação adotada, bem como, de ofício, determinar a observância dos critérios de correção monetária e juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS. SENTENÇA ILÍQUIDA. VERBA HONORÁRIA. NOVO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE DA "TR". AFASTADA.

1 - Com relação aos honorários advocatícios a cargo do INSS, devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

2 - A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, que afastou a Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066954-29.1993.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA PINHEIRO LIMA, ANA CRISTINA DE PAULO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066954-29.1993.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA PINHEIRO LIMA, ANA CRISTINA DE PAULO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença (fls. 470) que julgou extinta a execução, por inexistência de saldo a liquidar, nos termos do art. 924, I, do CPC.

Em seu recurso, a autarquia previdenciária sustenta que o pagamento e a extinção da execução foram indevidos, tendo em vista a existência de crédito em seu favor, pois o valor cobrado na execução já havia sido quitado na via administrativa. Requer a nulidade da sentença para prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066954-29.1993.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA PINHEIRO LIMA, ANA CRISTINA DE PAULO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): No caso dos autos, verifica-se que a parte autora (falecida) ajuizou demanda em face do INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua companheira. A sentença proferida em 10/12/1992 condenou o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício, com termo inicial em 15/06/1992, com atualização monetária na forma da Súmula 71 do TRF e da Lei 6.899/1991, juros de mora desde a data da citação (01/10/1992), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, acrescidos de 1 ano de parcelas vincendas (fls. 132/134).

Apelou o INSS (fls. 190/192). Pendente o recurso de apelação, o autor requereu a extração de carta de sentença para execução provisória, tendo sido deferida (fl. 198/200).

O v. acórdão transitado em julgado em 22/05/1996 (fl. 210) proveu parcialmente o recurso de apelação interposto pelo INSS para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Coma baixa dos autos à Vara de origem, a parte autora apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$ 6.994,23, e requereu a citação do INSS, na forma do art. 730 do CPC/1973 (fls. 218/220).

Citado, o INSS apresentou embargos à execução (05/09/1996), alegando excesso de execução, pois o autor/embargado não teria observado os indexadores vigentes (INPC, IRSM, IPCr), para após o resultado final, efetuar a conversão em UFIR. Ainda, que a parte autora não havia deduzido da conta os valores já quitados pelo embargante em sede de execução provisória (Cr\$ 952.654,79; R\$ 7,38 e R\$ 602,95).

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apurou o valor total da execução, corrigido para a competência 05/1997, em R\$9.407,27 (fls. 21, 35/37). O INSS impugnou o laudo alegando incorreções (fls. 51). Complementação do laudo às fls. 53/61 e impugnações às fls. 63/64.

O r. Juízo *a quo* requereu esclarecimentos conclusivos da Contadoria sobre o valor correto da conta de liquidação (fl. 66). A Contadoria esclareceu que os cálculos apresentados pelo exequente estavam incorretos quanto à correção monetária (fls. 75/76). Intimado, o exequente alegou correção de seus cálculos. Por sua vez, o INSS requereu prazo para apresentar cálculos (fls. 78), tendo sido o requerimento indeferido face a preclusão (fls. 81).

Em 19/03/1999, os autos foram novamente à Contadoria para elaboração de novos cálculos (fls. 87), com a conclusão (fl. 89) de que o laudo anteriormente elaborado estava incorreto apenas quanto à não conversão do valor final em números de UFIR (R\$ 9.407,27), o qual resultaria na competência de 05/1997, em (10.328,5793 UFIRs).

Intimado, em 09/06/2000, o INSS apresentou cálculos, alegando que o valor total da execução, observados os limites da coisa julgada, atualizado para a competência 06/1996, era de R\$ 4.144,39 (fls. 108/120) e limitando a incidência da verba honorária, conforme determinado no título executivo.

A parte exequente impugnou os cálculos.

A r. sentença proferida em 24/11/2000 (fls. 126/129) julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial (10.328,5793 UFIRs), determinando que na ausência de recurso voluntário, os autos fossem encaminhados a este E. TRF3 para análise do reexame necessário.

Em 02/01/2001, o exequente requereu o levantamento da quantia depositada e mencionada nos embargos à execução, bem como a expedição de ofício requisitório para pagamento da diferença depositada e a fixada na sentença que julgou os embargos à execução (fl. 259), o que foi deferido em 16/05/2001 (fls. 235 e 238).

Em 18/05/2001, foi determinado ao INSS a imediata implantação do benefício (fl.239).

Foram juntadas aos autos guias emitidas pela instituição bancária “Nossa Caixa”, em 11/06/2001 (fls. 246/247), atestando a transferência de valores pelo INSS em nome do beneficiário (exequente), em 01/02/2001, e levantamento em 13/06/2001 (R\$ 280,02; R\$ 6,26 e R\$ 2.047,50).

Em 13/12/2001, o INSS requereu o cancelamento do ofício requisitório, alegando que havia implantado na via administrativa a pensão por morte (NB: 057.167.609-0/21), em benefício do autor (BENEDITO PAULO), desde 15/06/1992, bem como que o valor cobrado pelo autor/exequente já havia sido quitado na via administrativa. Ainda, que o benefício foi cessado em razão do óbito do exequente em 05/01/2001. Juntou aos autos documentos do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, atualizados até 26/07/2001, constando a DIB: 15/06/1992, a DER: 14/05/1993, DDB: 07/06/1993, com pagamento da primeira parcela relativa à competência 06/1994, em 14/07/1994 (fls. 251/256).

No despacho proferido em 17/04/2002 (fl. 258), foi reconsiderada a determinação de fl. 235, para expedição do ofício requisitório, tendo em vista que a sentença proferida nos embargos à execução pedia de julgamento neste Tribunal.

Intimada a respeito documentação juntada pelo INSS, a parte autora alegou o não pagamento e a manutenção do ofício requisitório, bem como requereu a habilitação de herdeiros (fls. 261/263), deferida às fls. 264 e 333, com a concordância do INSS (fl. 332).

O v. acórdão decorrente da sentença proferida nos embargos à execução não conheceu do reexame necessário e transitou em julgado para o INSS em 17/04/2002 (fls. 142/144), com a baixa definitiva dos autos à origem em 21/10/2002 (fl. 266).

A cópia do procedimento administrativo juntado aos autos (fls. 282/302) apurou que seria devido o pagamento judicial apenas em relação ao período de 15/06/1992 até 31/05/1993, tendo em vista que o benefício já havia sido implantado e o pagamento de todas as parcelas a partir da referida data.

Em 27/12/2007 (fls. 341/342), a Contadoria, considerando a documentação juntada aos autos pelo INSS comprovando a implantação administrativa do benefício em 31/05/1993, bem como que sentença proferida nos embargos à execução homologou os cálculos na Contadoria (10.328,5793 UFIRs) correspondente ao período de 06/1992 a 05/1997, refez os cálculos para o período de 06/1992 a 05/1993, num total de R\$ 1.106,64, efetuado o desconto da quantia depositada na guia (Cr\$ 952.654,79, em 30/03/1993, atualizada (R\$ 1.042,86), e apurado crédito em favor do INSS de (R\$ 516,48).

Intimadas as partes, em 12/05/2008, os herdeiros habilitados requereram o levantamento das guias de depósito (fl. 348), tendo sido deferido (fl. 351). Por sua vez, o INSS requereu prazo diferenciado para se manifestar sobre os novos cálculos apresentados pela contadoria (fl. 350).

A certidão de fl. 352, informou o levantamento pelos habilitados dos valores das guias (fls. 214/215), nos valores de R\$ 952,654 e R\$ 7,38.

O despacho de fl. 353, determinou a expedição de guia de levantamento da quantia depositada (Id-951127, pag. 67 - fl. 216 – valor: R\$ 602,95) levando-se em consideração o último cálculo da Contadoria. A certidão de fl. 354 informou a expedição de duas guias de levantamento, uma em favor do INSS no valor de R\$ 516,48, e outra em favor da parte autora, no valor de R\$ 86,47.

O INSS impugnou os cálculos da Contadoria, alegando ser credor da quantia de R\$ 4.249,33 e não de R\$ 516,48 (fls. 366/378).

Em nova consulta, a Contadoria informou: “Com o devido acatamento à contadoria judicial, informa a V.Exa. que na conta de fls. 160/161, por equívoco desta contadoria constou que o critério de atualização adotado seria a Ufir e o IPCA-E, sem que na realidade foram utilizados para a atualização os índices da Tabela Federal baseada no Provimento 26/01 do TRF, a qual utiliza no período a variação da URV, IPCr, IOP-DI. Outrossim, informo que na conta autárquica de fls. 176/183, considerou o valor para o benefício, em maio/93, inferior ao salário mínimo e apurou honorários advocatícios somente até a data da sentença (10/12/92), sendo que a r. sentença fixou os honorários em 10% das prestações vencidas acrescidas de um ano. Ante o exposto faço conclusão dos autos para que V.Exa. determine o que de direito.” (fl. 382).

A parte exequente requereu o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria (fls. 395/396).

Diante do levantamento dos valores e das alegações do INSS, o R. Juízo *a quo* autorizou o INSS a proceder desconto mensal no percentual de 10% do valor do benefício de pensão por morte, até atingir o valor de seu crédito R\$4.244,43 (fl. 408).

Embora na certidão de fls. 354 tenha constado a expedição de guias para levantamento do valor relativo à importância de R\$ 602,95, a contadoria judicial informou à fl. 423: “Com o devido acatamento a contadoria judicial a informa à V. Exa. que o único depósito não levantado é o de fls. 53 guia nº 3302174 de R\$ 602,95. Informo ainda que sua correção segue índices próprios e que a instituição bancária é quem, s.m.j., pode fornecer o real valor depositado na atualidade. Ante o exposto faço conclusão dos autos para que V.Exa. determine o que de direito. Itaquaquecetuba, 9 de março de 2011.”

Diante da informação, foi determinado a expedição de ofício à instituição bancária com vistas a informar o valor atualizado da guia de depósito mencionada, bem como ao INSS para informar a respeito do desconto já autorizado no benefício de pensão por morte (fl. 429).

O ofício emitido pelo Banco do Brasil S/A em 22/03/2012, informou que a conta judicial nº 3302174, em nome de Benedito Paulo, relativa ao depósito efetuado pelo INSS na guia nº 330217, com valor original de R\$ 602,95 (fls. 436/437), encontrava-se com rendimentos atualizados no valor de R\$ 2.508,51.

Por sua vez, o INSS informou não ter havido descontos no valor do benefício em razão do óbito do beneficiário em 05/01/2001.

A parte autora requereu o arquivamento dos autos alegando não haver autorização na sentença para descontos no valor do benefício (fls. 444/446).

Consultas às partes a respeito do arquivamento da execução (fl. 436), alegou o INSS que sendo credor da quantia de R\$ 4.244,43, não podendo mais efetuar o desconto no valor do benefício diante da morte do beneficiário, bem como havendo quantia por ele depositada e não levantada pelo exequente falecido, requereu a expedição de guia para o levantamento do valor depositado (fls. 455/456).

Intimada, a parte autora alegou que o valor da guia (R\$ 602,95) pertencia ao exequente e não ao INSS (fls. 468/469).

Após, foi proferida a r. sentença ora recorrida e assim fundamentada:

“Observa-se dos autos que já existe determinação para que a autarquia proceda ao levantamento do valor constante de fls. 53, conforme consta do cálculo de fls. 160/161.

Assim, providencie a serventia o quanto necessário.

Apesar de haver saldo em favor da autarquia, não há que se falar em restituição de valores pagos a título de pensão (fls. 80/88).

Assim, não tendo a parte interessada apresentado qualquer recurso da decisão constante de fls. 207, devidamente confirmada à fls. 218 e 225, JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.” (fl. 470).

De todo o exposto, verifica-se que na oportunidade da oposição dos embargos à execução o embargante/apelante já dispunha das informações referentes à implantação e pagamento das parcelas desde a competência 06/1993, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e do Sistema da DATAPREV. Contudo, não apresentou cálculos nos embargos à execução e embora tenha apresentado o cálculo de fls. 108/120, observando a limitação da verba honorária conforme fixado no v. acórdão transitado em julgado em 22/05/1996 (fl. 210), é certo que não apresentou recurso da sentença proferida nos embargos à execução que acolheu os cálculos do contador para fixar o valor da execução em 10.328,5793 UFIRs. Ainda, intimado de todos os atos processuais praticados não apresentou recurso em momento oportuno.

Anoto, ainda, que o benefício de pensão por morte foi definitivamente cessado com a morte do beneficiário em 05/01/2001, não havendo reflexos em benefício de outro dependente habilitado à pensão por morte com a possibilidade de ser pleiteado na esfera administrativa ou, se necessário, por meio de ação própria, o desconto dos valores pagos ao falecido.

Dessa forma, a r. sentença de extinção da execução deve ser mantida, não havendo falar em nulidade, observando-se que o próprio apelante requereu (fls. 455/456) que antes da remessa dos autos ao arquivo fosse autorizado o levantamento pela autarquia do valor depositado na guia nº 33302177, tendo observado na sentença recorrida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. ÓBITO DO BENEFICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MANTIDA.

- Verifica-se que na oportunidade da oposição dos embargos à execução o embargante/apelante já dispunha das informações referentes à implantação e pagamento das parcelas desde a competência 06/1993, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e do Sistema da DATAPREV. Contudo, não apresentou cálculos nos embargos à execução e embora tenha apresentado o cálculo de fls. 108/120, observando a limitação da verba honorária conforme fixado no v. acórdão transitado em julgado em 22/05/1996 (fl. 210), é certo que não apresentou recurso da sentença proferida nos embargos à execução que acolheu os cálculos do contador para fixar o valor da execução em 10.328,5793 UFIRs. Ainda, intimado de todos os atos processuais praticados não apresentou recurso em momento oportuno.

- Anoto, ainda, que o benefício de pensão por morte foi definitivamente cessado com a morte do beneficiário em 05/01/2001, não havendo reflexos em benefício de outro dependente habilitado à pensão por morte com a possibilidade de ser pleiteado na esfera administrativa ou, se necessário, por meio de ação própria, o desconto dos valores pagos ao falecido.

- Dessa forma, a r. sentença de extinção da execução deve ser mantida, não havendo falar em nulidade, observando-se que o próprio apelante requereu que antes da remessa dos autos ao arquivo fosse autorizado o levantamento pela autarquia do valor depositado na guia nº 33302177, tendo observado na sentença recorrida.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001018-49.2015.4.03.6131
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
APELADO: BENEDITO ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FUMIS LAPERUTA - SP237985
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001018-49.2015.4.03.6131
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
APELADO: BENEDITO ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FUMIS LAPERUTA - SP237985
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de ação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de *Benedito Alexandre*, objetivando a declaração de nulidade/desconstituição do acordo judicial homologado nos autos do Processo nº 2007.63.07.004286-0, que tramitou no Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, sob o fundamento de violação à lei, reconhecendo a inviabilidade da concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o beneficiário não havia cumprido o requisito etário. Requer o deferimento de tutela antecipada para a imediata suspensão do pagamento do benefício, como o provimento final de procedência do pedido, com a restituição dos valores já recebidos.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 53/54).

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 61/63).

A r. sentença proferida em 07/03/2016 (fls. 74/82), nos termos do art. 178, II, c.c art. 210 do CC, declarou a decadência do direito afirmado na petição inicial e julgou extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC/1973, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou requerendo a análise do reexame necessário, aplicando a Súmula 490 do STJ, bem como requerendo que seja afastada a decadência, alegando que a matéria tem repercussão geral reconhecida no RE 636.886/AL. Requer, por fim a procedência do pedido formulado na petição inicial, alegando que o acordo homologado pela Juizado Especial Federal de Botucatu violou a Lei 8213/91, ofendendo a legalidade estrita dos atos administrativos. Sustenta nulidade absoluta do acordo e requer a devolução dos valores recebidos. Prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001018-49.2015.4.03.6131
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
APELADO: BENEDITO ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FUMIS LAPERUTA - SP237985
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): A apelação recebida, nos termos do art. 1.011 do CPC.

Ainda que se trate de ente público, a improcedência do pedido da ação anulatória não comporta o reexame necessário.

Observo que o objeto desta ação anulatória (querela nullitatis), fundamentada no art. 486 do CPC de 1973 (atual art. 966 do NCPC) é anular/desconstituir o acordo homologado e transitado em julgado, proferido nos autos do Processo nº 2007.63.07.004286-0, que tramitou no Juizado Especial Federal de Botucatu/Seção Judiciária de São Paulo (fls. 14/17).

É assente na jurisprudência que a competência para processar a julgar ação de *querela nullitatis* é do Juízo por onde tramitou o feito em que proferido o *decisum* apontado como viciado. Contudo, mesmo que a decisão que se pretenda anular tenha sido proferida pelo JEF, sendo o INSS o autor da ação, a competência é da Justiça Federal Comum, nos termos da Lei 10.259/2001, art. 6º, I, e da Lei 9.317/1996, art. 2º.

A demanda tramitou perante a 1ª Vara Federal de Botucatu que declarou a decadência do direito objeto da demanda, eis que ultrapassado o prazo previsto no art. 178, II, do CC para o ajuizamento da ação anulatória, pois entre a data da celebração do acordo (2009) e o ajuizamento da presente demanda (2015), já ultrapassados o prazo de 4 anos.

Requer o INSS que seja afastada a decadência, pois a matéria teve repercussão geral reconhecida pelo STF e ainda pendente de julgamento.

De fato, o STF reconheceu no RE 636.886/AL (Tema 899), de relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, a repercussão geral do debate relativo à “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”, determinado a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que discutida a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas, conforme a ementa a seguir transcrita.

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida.” (j. 02/06/2016, DJe-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016).

Alega o INSS que ajuizou a ação anulatória após instauração de procedimento de apuração de irregularidades apontadas no Acórdão TCU 1857/2014, em relação ao acordo homologado no JEF, o qual contém ilegalidade insanável, eis que o benefício de aposentadoria rural por idade (NB41/047.923.070-4) não deveria ter sido implantado em benefício do réu, pois na data do requerimento administrativo (14/07/2009) o segurado não havia cumprido o requisito etário, contando à época com apenas 59 anos de idade (nascido em 30/05/1947).

Embora o INSS aponte que restou apurada ilegalidade na concessão do benefício, no Acórdão do Tribunal de Contas da União, a demanda proposta não se amolda aos termos da repercussão geral.

Conforme observado pelo R. Juízo *a quo* (fls. 53/54), o acordo proposto pela própria autarquia nos autos do processo que tramitou no Juizado Especial Federal de Botucatu sob nº 2007.6307.004286-0, foi homologado na data de 19/05/2009, após o parecer contábil realizado pela contadoria judicial do JEF/Botucatu, em 14/05/2009 (fl. 55), contendo a ressalva de que na data do requerimento administrativo formulado em 16/05/2007, o segurado não havia implementado a idade mínima de 60 anos, mas que os cálculos foram realizados fixando o termo inicial do benefício na data de 30/05/2007, quando o requerido já havia cumprido a idade de 60 anos de idade.

Observado, ainda, que o valor apurado pela contadoria judicial, a título de atrasados, e tendo como base a data em que o segurado implementou o requisito etário (30/05/2007) foi fixado em R\$ 11.133,62. No acordo homologado o valor total das parcelas atrasadas foi fixado em R\$ 7.793,34, ou seja, 30% menor do que o valor realmente devido e apurado pela contadoria judicial, na data em que o segurado implementou a idade mínima de 60 anos (30/05/2007).

Portanto, o segurado não recebeu valores do benefício em data anterior ao cumprimento da idade mínima, como alega o INSS, sendo que a data fixada para o termo inicial no acordo homologado trata-se de mero erro material que poderia ter sido corrigido de ofício pela autarquia, pelo juiz prolator da decisão por meio de simples despacho ou por meio de embargos de declaração.

Verifico, por outro lado, que a ação anulatória (querela nullitatis) não se presta à correção de mero erro material, mas sim de restituição das partes ao estado anterior, quando verificada decisão judicial evitada de vício insanável, transrescisórios, como a ausência de citação do réu para integrar a lide. Aqui, embora conste do acordo a data do termo inicial do benefício em 16/05/2007, verifica-se que os efeitos financeiros do benefício ocorreram em data posterior, não havendo qualquer prejuízo financeiros aos cofres públicos.

Assim, não se verificando nenhuma nulidade no acordo homologado não há falar em ação anulatória. Verifica-se que a pretensão do INSS em querer discutir o acerto/desacerto do acordo homologado nos autos do Processo nº 2007.63.07.004286-0, que tramitou no Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, concernentes a equívocos existentes quanto ao termo inicial do benefício deveriam ter sido dirigidas em época própria àquele Juízo, mediante a utilização dos recursos cabíveis, observados os prazos próprios.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE *QUERELA NULLITATIS*. DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. O objeto do objeto desta ação anulatória (querela nullitatis), fundamentada no art. 486 do CPC de 1973 (atual art. 966 do NCPC) é anular/desconstituir o acordo homologado e transitado em julgado, proferido nos autos do Processo nº 2007.63.07.004286-0, que tramitou no Juizado Especial Federal de Botucatu/Seção Judiciária de São Paulo.
2. É assente na jurisprudência que a competência para processar a julgar ação de *querela nullitatis* é do Juízo por onde tramitou o feito em que proferido o *decisum* apontado como viciado. Contudo, mesmo que a decisão que se pretenda anular tenha sido proferida pelo JEF, sendo o INSS o autor da ação, a competência é da Justiça Federal Comum, nos termos da Lei 10.259/2001, art. 6º, I, e da Lei 9.317/1996, art. 2º.
3. A demanda tramitou perante a 1ª Vara Federal de Botucatu que declarou a decadência do direito objeto da demanda, eis que ultrapassado o prazo previsto no art. 178, II, do CC para o ajuizamento da ação anulatória.
3. Requer o INSS que seja afastada a decadência, alegando que ajuizou a ação anulatória após instauração de procedimento de apuração de irregularidades apontadas no Acórdão TCU 1857/2014, em relação ao acordo homologado no JEF, o qual contém ilegalidade insanável, eis que o benefício de aposentadoria rural por idade (NB41/047.923.070-4) não deveria ter sido implantado em benefício do réu, pois na data do requerimento administrativo (14/07/2009) o segurado não havia cumprido o requisito etário, contando à época com apenas 59 anos de idade (nascido em 30/05/1947), bem como que a matéria teve repercussão geral pelo STF, ainda pendente de julgamento.
4. De fato, o STF reconheceu no RE 636.886/AL (Tema 899), a repercussão geral do debate relativo à "prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas", determinado a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que discutida a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas.
5. A demanda proposta não se amolda aos termos da repercussão geral apontada.
6. Conforme observado pelo R. Juízo *a quo* (fls. 53/54), o acordo proposto pela própria autarquia nos autos do processo que tramitou no Juizado Especial Federal de Botucatu sob nº 2007.6307.004286-0, foi homologado na data de 19/05/2009, após o parecer contábil realizado pela contadoria judicial do JEF/Botucatu, em 14/05/2009 (fl. 55), contendo a ressalva de que na data do requerimento administrativo formulado em 16/05/2007, o segurado não havia implementado a idade mínima de 60 anos, mas que os cálculos foram realizados fixado o termo inicial do benefício na data de 30/05/2007, quando o requerido já havia cumprido a idade de 60 anos de idade.
7. O valor apurado pela contadoria judicial, a título de atrasados, fixada a DIB na data em que o segurado implementou o requisito etário (30/05/2007) correspondia a um total de R\$ 11.133,62. No acordo homologado o valor total das parcelas atrasadas foi fixado em R\$ 7.793,34, ou seja, 30% menor do que o valor realmente devido e apurado pela contadoria judicial, na data em que o segurado implementou a idade mínima de 60 anos (30/05/2007).
8. Portanto, o segurado não recebeu valores do benefício em data anterior ao cumprimento da idade mínima, como alega o INSS. Sendo que a data fixada para o termo inicial no acordo homologado trata-se de mero erro material que poderia ter sido corrigido de ofício pela autarquia, pelo juiz prolator da decisão por meio de simples despacho ou por meio de embargos de declaração.
9. Verifico, por outro lado, que a ação anulatória (querela nullitatis) não se presta à correção de mero erro material, mas sim, de restituição das partes ao estado anterior, quando verificada decisão judicial evitada de vício insanável, transrescisórios, como a ausência de citação do réu para integrar a lide. Aqui, embora conste do acordo a data do termo inicial do benefício em 16/05/2007, verifica-se que os efeitos financeiros do benefício ocorreram em data posterior, não havendo qualquer prejuízo financeiros aos cofres públicos.
10. Não havendo nulidade no acordo homologado não há falar em ação anulatória. A pretensão do INSS de rediscutir o acerto/desacerto do acordo homologado nos autos do Processo nº 2007.63.07.004286-0, que tramitou no Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, concernentes a equívoco (erro material) quanto ao termo inicial do benefício deveriam ter sido dirigidas em época própria àquele Juízo, mediante a utilização dos recursos cabíveis, observados os prazos próprios.
11. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento a apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618019-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTERCIDES CORONATO POLIDORO

Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618019-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTERCIDES CORONATO POLIDORO

Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de revisão do benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 538.474.213-1), concedida em 30/11/2009 com início de vigência retroativo a 20/02/2003, mediante a correção dos valores dos salários-de-contribuição utilizados, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar que o INSS proceda a revisão conforme laudo pericial, bem como pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pelo qual pugna pela integral reforma da sentença, com a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485 do CPC, por se tratar de coisa julgada. Afirma que o benefício foi concedido por decisão judicial, no processo 433/2002, com trânsito em julgado na data de 24/09/2009, e, se *"a parte não estava satisfeita com a RMI do seu benefício, deveria ter executado os valores que entendia devidos no processo anterior; ou, mesmo posteriormente, no prazo legal, rescindido a sentença que extinguiu aquele feito, se fosse o caso (...) e não tentar alterar, por meio de uma nova ação os efeitos cristalizados da decisão anterior; seja da sentença que concedeu o benefício, seja da sentença que extinguiu o processo pela satisfação da obrigação"*.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618019-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTERCIDES CORONATO POLIDORO

Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 538.474.213-1), concedida em 30/11/2009 com início de vigência retroativo a 20/02/2003, mediante correção dos valores dos salários-de-contribuição.

A r. sentença, ora impugnada, julgou procedente o pedido acolhendo o laudo pericial que verificou incorreções constantes do cálculo do INSS.

O INSS no presente recurso afirma que, em se tratando de benefício concedido judicialmente, eventual discordância com o valor da RMI ou das diferenças, apurados em fase de execução, deveria ter sido naqueles autos apresentada, ou objeto de ação rescisória.

Razão assiste à apelante.

É defeso ao juiz decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do art. 505 do Código de Processo Civil: "Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado." (Ac. un. da 1ª. Câmara do 2º. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. nº 465.290-00/0, Relator Juiz MAGNO ARAÚJO, Adcoas, de 20/10/1995, nº 8151653).

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando rediscutir questões já decididas em demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está, pois, a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (art. 485, V, CPC), uma vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública.

Nesse sentido, jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. COISA JULGADA. VEDADA REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA RMI EM NOVA AÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é de ser conhecido o reexame necessário. - A presente demanda foi proposta com o objetivo de recalcular a renda mensal inicial de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, cujas concessões se deram por força de provimentos jurisdicionais obtidos em outras ações judiciais (fls. 106, 114 e 119). - Cálculos dos benefícios, portanto, realizados durante o trâmite de demandas judiciais, e não na esfera administrativa, restando claro que eventuais alegações concernentes a equívocos no cômputo dos salários-de-contribuição deveriam ter sido dirigidas aos Juízes, no próprio curso da execução - ou, ainda, posteriormente, em sede de ação rescisória, nos casos permitidos por lei. - A existência de coisas julgadas formadas em outros processos, por força da qual, anteriormente ao ajuizamento da presente demanda, os autores já tiveram suas rendas mensais iniciais regularmente calculadas, obstaculizam o prosseguimento do presente feito. - Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade, impondo a extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, V do CPC (art. 267, inciso V, do CPC/73 vigente à época dos fatos). Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS provida.

(ApCiv 0027835-94.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019 g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO "CITRA PETITA" QUANTO A UM DOS PLEITOS. EXAME DIRETAMENTE NO TRIBUNAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO A TAL RESPEITO. COISA JULGADA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do segundo apelo ofertado pela autoria contra a sentença recorrida. Instituto da preclusão consumativa.

2. Caracterização de julgamento "citra petita" quanto a um dos requerimentos deduzidos na inicial. Não apreciação da possibilidade de convalidação dos ofícios especiais em comum após 15/12/1998 até o marco inicial da aposentadoria atualmente recebida - 05/09/1999. Exame da questão, diretamente, no Tribunal, com supedâneo no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do NCPC.

3. Consubstanciação, no particular, do intento de alterar coisa julgada haurida em primeira ação cognitiva ajuizada, em que se deliberou pela concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Cabia ao postulante ofertar a competente ação rescisória, caso vislumbrada a satisfação de algum dos permissivos legais, ou proceder ao debate acerca da RMI estatutária quando do estágio de cumprimento da decisão. Precedentes.

4. No mais, está em causa a possibilidade de desaposentação típica, a cujo respeito não mais existe margem a discussões, dado o advento de deslinde adverso ao segurado no âmbito do E. STF, tomando mister a manutenção da sentença de improcedência da pretensão. RE nº 661.256/SC, com aresto publicado em 28/09/2017.

5. Extinção do processo sem resolução de mérito quanto ao pleito não esquadrihado na sentença recorrida. Improvimento, no mais, do apelo manejado.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027216-62.2015.4.03.9999/SP - RELATORA: Juíza Convocada VANESSA MELLO - Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

D.E. - Publicado em 30/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. RETROAÇÃO DA DIB. DIREITO ADQUIRIDO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. - As sentenças publicadas na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC. - Apesar de proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, é de ser conhecida a remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ. - Pretensão de retroação da DIB de benefício concedido judicialmente para a data em que preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral. - A matéria em discussão (data de início do benefício) foi objeto de ação anteriormente ajuizada, com decisão transitada em julgado. Ocorrência de coisa julgada. - Da análise do acórdão prolatado no processo n. 1999.03.99.022088-0 - cuja cópia foi trazida em sede de contestação -, depreende-se que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação por força do recurso manejado pela autarquia previdenciária contra a data de início estabelecida na sentença (data da propositura da ação em 1996), sem que a parte autora tenha manifestado qualquer insurgência. - A revisão pleiteada nestes autos, a configurar, "em tese", causa de pedir diversa da ação que pleiteou a concessão do benefício, na verdade importa em rediscussão da relação jurídico-material solucionada em demanda anterior. - Conforme disposto no Código de Processo Civil/73, existe coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido. - A coisa julgada material gera a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, impedindo que a questão volte a ser discutida por estar definitivamente resolvida a lide. - A norma do artigo 474 do CPC/73 (art. 508 do CPC/2015) trata da eficácia preclusiva da coisa julgada: todas as questões que poderiam ser suscitadas, mas não o foram, encontram-se impedidas de serem discutidas - ainda que propostas em ação diversa -, diante do óbice da coisa julgada antecedente. - Condenação do autor a pagar as custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e II, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Extinção do feito sem resolução de mérito em razão da coisa julgada. - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1964576, Relator JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 26/09/2016 - g.n.)

No mesmo sentido, precedente da Décima turma desta Corte, de minha relatoria:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. QUESTÕES NÃO DEVOLVIDAS À APRECIÇÃO DA CORTE.

1. Verifica-se pelos documentos acostados aos autos (fls. 52/112), que a parte autora, em 14/03/2005, ajuizou demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O pedido foi julgado procedente, condenando o INSS a conceder o benefício previdenciário requerido pela parte autora, consoante cálculo realizado pela contadoria judicial do referido juizado (fls. 106/108), posteriormente confirmado pela 5ª Turma Recursal (fls. 109/110), operando-se, assim, trânsito em julgado quanto à questão em 16/10/2009 (fl. 111).

2. Em 26/10/2009, ou seja, após o trânsito em julgado daquela ação, a parte autora ajuizou a presente demanda revisional com fundamento na apuração da média dos 80% maiores salários-de-contribuição corretos, alegando que o INSS utilizou salário-de-contribuição inferior ao que efetivamente percebia, correção do salário-de-contribuição no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (IRSM), bem como não submissão aos testes estabelecidos nos arts. 29, § 2º, e do art. 33, ambos da Lei n.º 8.213/91, o que caracteriza a triplíce identidade prevista no § 2º do art. 337 do Código de Processo Civil.

3. Impõe-se, como ressaltado na sentença, o reconhecimento da coisa julgada, eis que, conforme mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente com o julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil.

4. Verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando rediscutir questões já decididas em demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está, pois, a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil), uma vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública.

4. Deveria a parte autora manifestar seu inconformismo à época da elaboração dos cálculos pela contadoria judicial do juizado especial em que tramitou a ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ressalte-se que os documentos que juntados pela parte autora nos presentes autos para dar base ao pedido revisional são os mesmos trazidos na ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível (cópia da CTPS - fls. 63/70), não existindo fato superveniente a ensejar a revisão.

5. As questões da revisão do benefício mediante a correção do salário-de-contribuição no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (IRSM) e não submissão aos tetos estabelecidos nos arts. 29, § 2º, e do art. 33, ambos da Lei n.º 8.213/91 não foram devolvidas à apreciação desta E. Corte por meio da apelação interposta contra a sentença de primeiro grau, deixo, portanto, de apreciá-las por restarem preclusas, nos termos do art. 1.013, caput, do CPC/15.

6. Apelação da parte autora desprovida." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044392-30.2010.4.03.9999/SP, Julgado em 16/05/2017, DJe 25/05/2017)

Portanto, deveria a parte autora manifestar seu inconformismo à época da elaboração dos cálculos, no âmbito da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive alegando a ocorrência de erro material naquele juízo.

Salienta-se, por fim, que não há eventuais fatos novos apresentados, restando a impugnação quanto à renda mensal inicial restrita aos cálculos outrora elaborados, em fase de liquidação do julgado do processo judicial anteriormente proposto, acobertado pela coisa definitivamente julgada.

Dada a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer a coisa julgada e, conforme do art. 485, V, CPC/15, **JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, V, CPC. RECURSO PROVIDO.

- Verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando rediscutir questões já decididas em demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está, pois, a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (art. 485, V, CPC), uma vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública.

- No caso, deveria a parte autora manifestar seu inconformismo à época da elaboração dos cálculos, no âmbito da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive alegando a ocorrência de erro material naquele juízo.

- Salienta-se, por fim, que não há eventuais fatos novos apresentados, restando a impugnação quanto à renda mensal inicial restrita aos cálculos outrora elaborados, em fase de liquidação do julgado do processo judicial anteriormente proposto, acobertado pela coisa definitivamente julgada.

- Dada a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

- Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, para reconhecer a coisa julgada e, conforme do art. 485, V, CPC/15, **JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUCAO DO MERITO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151536-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOANA FRANCISCO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151536-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOANA FRANCISCO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição (42/172.771.264-9), com DIB em 09/04/2017, mediante a inclusão de verbas salariais e seus reflexos, obtidas em reclamação trabalhista, nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora, nos termos pleiteados, com pagamento das diferenças em atraso a partir da data do requerimento administrativo de revisão (25/04/2018), acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, em percentual de 10% sobre o montante da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, pelo qual requer a parcial reforma da sentença, sustentando em suas razões recursais, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da revisão do benefício desde a data da sua concessão e não apenas da data do requerimento administrativo de revisão, por se tratar de direito já incorporado ao patrimônio jurídico.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151536-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOANA FRANCISCO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/172.771.264-9), com DIB em 09/04/2017, mediante a inclusão de todas as parcelas de natureza salarial, reconhecidas na reclamação trabalhista nº n. 0001183-44.2015.8.26.036, que tramitou na Vara do Trabalho de Tanabi, nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, bem como o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, estabelecendo o termo inicial dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo de revisão.

A redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário de contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, amênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R., AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

Há de se ressaltar que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A não inclusão das referidas verbas salariais, com seus reflexos, nos salários de contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "extinctive". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

No mais, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Portanto, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício, cuja apuração do salário de benefício

deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, objeto da apelação da parte autora, deve ser fixado a partir da data da concessão do benefício (09/04/2017), vez que houve o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Quanto à prescrição quinquenal, verifica-se a início do benefício ocorreu em 09/04/2017 e o ajuizamento da ação ocorreu em 16/07/2018, inexistindo parcelas prescritas.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para estabelecer o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão, nos termos da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. TERMO INICIAL. RECURSO PROVIDO.

- Respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas pagas em face de reclamação trabalhista a se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício.

- A ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito do segurado rever o cálculo do benefício.

- Cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos.

- Legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários de contribuição.

- O termo inicial para incidência das diferenças deve ser fixado a partir da data de concessão do benefício, vez que houve o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

- Quanto à prescrição quinquenal, verifica-se a início do benefício ocorreu em 09/04/2017 e o ajuizamento da ação ocorreu em 16/07/2018, inexistindo parcelas prescritas.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5650489-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. V. F. A.
REPRESENTANTE: MAIARA FARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR VIVIANI - SP52932-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5650489-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. V. F. A.
REPRESENTANTE: MAIARA FARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR VIVIANI - SP52932-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 110 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação e pela alteração da sentença no tocante aos juros de mora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5650489-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. V. F. A.
REPRESENTANTE: MAIARA FARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR VIVIANI - SP52932-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Sérgio Silvério Alves ocorrido em 26/06/2014, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID. 62063993 - Pág. 1).

No presente caso, a qualidade de segurado da "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia de sentença homologatória trabalhista, proferida pela Vara do Trabalho de Mococa- SP, que reconhece vínculo empregatício da falecida no período de 01/10/2012 a 26/06/2014 (ID. 62063997 - Pág. 1/6).

Note-se que a referida sentença não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tomando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Nesse sentido:

"PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido."

(AC 2009.03.99.022729-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04/05/2011, DJ 12/05/2010)

Outrossim, a dependência econômica em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a condição de cônjuge de filhos menores de 21 anos à época do óbito, conforme cópia da certidão de nascimento (ID. 62063991 - Pág. 1).

Assim presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

3. A qualidade de segurado da "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia de sentença trabalhista,

4. A sentença trabalhista não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tomando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda.

5. A dependência econômica em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a condição de cônjuge de filhos menores de 21 anos à época do óbito, conforme cópia da certidão de nascimento

6. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

7. A apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900799-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: MARCOS CESAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900799-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCOS CESAR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 82881566), condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 82881638) pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões (id 82881649), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900799-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCOS CESAR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que, apesar da parte autora apresentar incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso, não existe incapacidade para outros tipos de atividades. A parte autora pode continuar desempenhando as atividades laborativas de viveirista, que exerceu até 2017, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas atuais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta (id 82881533).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670542-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: GILIARD EDSON FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670542-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: GILIARD EDSON FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 6364386), condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 63643590) pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões (id 63643595), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670542-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: GILIARD EDSON FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que, apesar de seqüela de ferimento corto-contuso em braço direito e diminuição de movimentos do ombro direito oriundo de acidente com capotamento de veículo em que estava, mesmo tendo havido perda de massa muscular e de tecido celular subcutâneo, não apresenta incapacidade laboral para função que exercia de ajudante de motorista. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta (id 63643575).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laboral do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156791-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SIMONE VICTORIANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156791-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SIMONE VICTORIANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%, sobre a sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa e enquanto outra perícia não demonstre que a incapacidade tenha cessado, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que o auxílio-doença não seja cessado antes de agosto de 2021 (data sugerida pelo laudo pericial), bem como que a cessação seja condicionada a novo exame pericial que demonstre, efetivamente, a recuperação da demandante.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156791-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SIMONE VICTORIANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Verifica-se que a insurgência da apelante restringe-se ao termo final do benefício concedido.

Nesse passo, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Tem-se que, preenchidos os requisitos legais, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pese as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17, que dispõe:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."*

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condicionar a cessação do benefício à realização de nova perícia que comprove a capacidade laborativa da demandante.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE DATA DE TÉRMINO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA ADMINISTRATIVA. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/91.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para condicionar a cessação do benefício a realização de nova perícia que comprove a capacidade laborativa da demandante., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154034-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISETE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP198837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154034-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISETE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP198837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir de 27/10/2017, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil, observados os limites impostos pela Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada, bem como pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154034-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISETE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP198837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (ID 123531224 - Pág. 8, último parágrafo), tendo, entretanto, sido concedido o benefício de auxílio-acidente.

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do CPC), sob pena de se proferir julgamento citra petita, extra petita ou ultra petita.

No caso em análise, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que foi concedido benefício não requerido pela parte autora, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, a regra do § 3º, inciso II do artigo 1013 do Código de Processo Civil.

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 26/10/2017 (ID 123531230). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 26/09/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 123531274). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (27/10/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza extra petita, e, aplicando o disposto no inciso II do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, em nome de ELISETE FERREIRA DOS SANTOS, com data de início - DIB em 27/10/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. SENTENÇA NULA. APLICAÇÃO DO § 3º, INCISO II DO ART. 1013, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A análise pelo julgador de pedido diverso daquele expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza extra petita. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo, na espécie, a regra do inciso II do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.

2. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

3. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (27/10/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

6. Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

7. Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza extra petita. Aplicação do disposto no inciso II do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Pedido julgado procedente. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ANULAR, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, em face de sua natureza extra petita, e, aplicando o disposto no inciso II do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003253-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI - MS13777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003253-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI - MS13777-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 143/146), condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (30/11/2016 - fl. 22), bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício em razão da concessão de tutela de urgência.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 152/166), pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia que a data de início do benefício coincida com a data de juntada do laudo pericial, requer isenção de custas e alteração no índice de correção monetária.

Sem contrarrazões (fl. 175), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003253-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI - MS13777-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo estar ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, verifico que o início de prova material da condição de rurícola refere-se aos vínculos rurais do esposo da parte autora, consistente nos registros de contratos de trabalho de natureza rural constante de sua CTPS (fls. 36/42). A atual orientação firmada por esta E. Décima Turma, em relação ao início razoável de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários, extensível à esposa, não admiem que seja feita unicamente pela apresentação da CTPS do cônjuge, empregado rural, quando se tratar de alegada atividade rural, em regime de economia familiar.

Embora os vínculos empregatícios formais anotados na CTPS do marido sejam exclusivamente em estabelecimentos agrícolas, não é possível à extensão da condição de empregado rural do marido à requerente, em vista do caráter individual e específico em que o trabalho é realizado, ou seja, as atividades de "campeiro", "capataz" e "trabalhador rural" anotadas na CTPS não são realizadas como grupo familiar, tendo em vista que o contrato de trabalho rural fica restrito ao âmbito profissional de cada trabalhador.

Dessa forma, não há falar na extensão da qualidade de empregado rural do marido à autora para comprovar a condição de segurada especial em regime de economia familiar.

A autora não juntou aos autos documento outro em nome próprio, como indicio razoável de prova material capaz de demonstrar a sua condição de segurada especial, em regime de economia familiar.

Dessa forma, tendo em vista a ausência nos autos de início de prova material da condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar, esta Egrégia Décima Turma passou a decidir que não deve o pedido ser julgado improcedente, mas, sim, extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ vedam a prova exclusivamente testemunhal para fins da concessão do benefício na forma do art. 39, I, da Lei 8.213/91, e nos termos do julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.352.721/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16/12/2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 4º, III, do Novo Código de Processo Civil 2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **extinguo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil**, na forma da fundamentação, retardo prejudiciada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723304-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELSON BRITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723304-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELSON BRITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 67891704), condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 67891708) pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões (id 6781715), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723304-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELSON BRITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que, apesar da parte ser portador de doença crônica-degenerativa dos segmentos cervical e lombossacro da coluna vertebral tendinopatia e bursite, atualmente não apresenta incapacidade laboral para atividades que não exijam esforço físico e carregamento de peso. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta (id 67891689).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756599-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOCILENE PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER TAVARES - SP54462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756599-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOCILENE PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER TAVARES - SP54462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 70642114), condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 70642118) pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões (id 70642123), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756599-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOCILENE PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER TAVARES - SP54462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que, apesar da parte autora ter apresentado Síndrome do Túnel do Carpo, ela está apta para atividades laborais. Refêrido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta (id 70642051).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGOS 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152488-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL RAMOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152488-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL RAMOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer a aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida (20/09/2018), devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, em face da necessidade de realização de nova perícia médica. No mérito, requer a reforma da sentença, para concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152488-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL RAMOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da autarquia, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja visto que tempestivo.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de necessidade de realização de nova perícia médica deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente em 20/09/2018, conforme comunicação de decisão ID 123397550, com mensalidades de recuperação até 20/03/2020 (ID 123397552). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão da aposentadoria por invalidez. Proposta a ação em 10/01/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do benefício até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 123397570). De acordo com referido laudo, em razão das moléstias que o acometem, o demandante encontra-se total e permanentemente incapacitado para suas atividades laborativas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora (21/09/2018), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA AFASTADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. A alegação de nulidade da sentença ao argumento de necessidade de realização de nova perícia médica deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora (21/09/2018), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001347-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA GERALDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001347-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA GERALDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (04/03/2010), com a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença, com correção monetária pelo INPC e juros aplicáveis às cadernetas de poupança, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação (art. 85 do CPC). Foi concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs apelação, pleiteando o recebimento do recurso no seu duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença, uma vez que a incapacidade da autora seria preexistente ao seu ingresso no RGPS. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, nas quais requer a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais na fase recursal, conforme o art. 85, § 11, do CPC, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001347-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA GERALDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovados, mediante a apresentação de extrato do CNIS (ID 128496932 - Pág. 100), no qual consta o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de 01/08/2008 a 29/02/2016. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a demanda foi proposta em 21/06/2012, quando a demandante detinha a qualidade de segurada.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 128496932). Em razão das doenças que a acometem, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para suas atividades laborativas.

Acrescente-se que não há falar em incapacidade preexistente ao ingresso da autora no Regime Geral da Previdência Social, uma vez que, nos termos do laudo pericial, a incapacidade foi fixada em 10/07/2009 (ID 128496932 - Pág. 71 - quesito d), sendo que já efetua recolhimentos como contribuinte individual desde agosto/2008.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício, deve ser mantido tal como fixado na sentença, devendo o auxílio-doença ser fixado na data do requerimento administrativo (04/03/2010), uma vez que a demandante já se encontrava incapacitada nesta data, e posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez na data da sentença (09/07/2018), descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Geral A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão

No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

Por fim, ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos juros de mora **E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

2. Não há falar em incapacidade preexistente ao ingresso da autora no Regime Geral da Previdência Social, uma vez que, nos termos do laudo pericial, a incapacidade foi fixada em 10/07/2009 (ID 128496932 - Pág. 71 - quesito d), sendo que já efetuava recolhimentos como contribuinte individual desde agosto/2008.

3. Considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício, deve ser mantido tal como fixado na sentença, devendo o auxílio-doença ser fixado na data do requerimento administrativo (04/03/2010), uma vez que a demandante já se encontrava incapacitada nesta data, e posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez na data da sentença (09/07/2018), descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

Geral 4. A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão

5. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

6. Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

7. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **NAO CONHECER DE PARTE DA APELACAO DO INSS**, no tocante aos juros de mora **E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO** e arbitrar honorarios em face da sucumbencia recursal, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610114-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS FLORENCIO

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610114-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS FLORENCIO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 126180896), que rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao reexame necessário e à sua apelação.

Em suas razões recursais (id 130054710), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 131290167).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610114-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS FLORENCIO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1.022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqueei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqueei.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-93.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOSE RENATO GIOLI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-93.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOSE RENATO GIOLI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de Id 7697059.

Sustenta a parte autora que o v. acórdão embargado é omisso e obscuro no que tange ao reconhecimento da atividade urbana, como de natureza especial, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, pois a atividade exercida deve ser considerada como trabalho pesado, para fins de enquadramento do agente físico calor, nos termos Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3.214/78. Alega que, como reconhecimento do período mencionado, preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 7939326).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-93.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOSE RENATO GIOLI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, assiste razão à embargante.

Com efeito, postula a parte autora o reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, no qual exerceu as funções de "oficial torneiro C", "oficial torneiro" e "torneiro mecânico" em indústria têxtil (Vicunha Têxtil S/A).

Para a comprovação da mencionada insalubridade foi juntado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 1680791 - pág. 05/06), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, com exposição aos agentes físicos ruído (86dB) e calor (25,8 IBUTG).

O v. acórdão embargado deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 10/12/1997, pelo enquadramento da atividade no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Salientou, ainda, que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre as atividades de "torneiro mecânico", "torneiro" e "torneiro ferramenteiro", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, bem como que a Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

Da mesma forma, restou decidido que de acordo com a NR 15, anexo 3, quadro 3, a atividade exercida pela parte autora deveria ser enquadrada na categoria "moderada", sendo que, para esse caso, o limite de tolerância quanto ao calor é fixado em 26,7 graus, e a exposição da parte autora no período mencionado foi inferior ao limite fixado pela legislação (25,8°C), deixando-se de reconhecer o período de 11/12/1997 a 18/11/2003 como de natureza insalubre, uma vez que os agentes agressivos estavam em patamares inferiores aos limites de tolerância estabelecidos para o período em questão.

Contudo, compulsando os autos, verifico que no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP consta a seguinte descrição da atividade: "*Em todos os casos operava tornos mecânicos e retificas, desbastando, usinando e retificando os materiais utilizados no período, que eram o aço carbono, o ferro fundido, borracha e materiais metálicos não ferrosos diversos.*".

Ora, o trabalho do torneiro mecânico em indústria têxtil está relacionado a processamento térmicos/caldeiras/a excesso de calor por vapor da água. Além disso, há informação no PPP de que a parte autora trabalhava no setor de usinagem.

É importante mencionar que, de acordo com a NR 15, anexo 3, quadro 3, considera-se trabalho pesado o *trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção com pá)*, bem assim o *trabalho fatigante*.

Desta forma, há que ser enquadrada a atividade da parte autora na categoria "pesada", sendo que, para esse caso, o limite de tolerância quanto ao calor é fixado em 25 graus, e a exposição da parte autora no período mencionado foi superior ao limite fixado pela legislação.

Por outro lado, computando-se a atividade especial reconhecida administrativamente quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos períodos de 01/10/1976 a 01/01/1979, 02/01/1979 a 30/06/1982, 05/09/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 01/03/2011 (Id 1680788, páginas 04/06), a atividade especial reconhecida na sentença recorrida nos períodos de 11/01/1983 a 27/03/1986, 27/10/1986 a 15/01/1990, 01/12/1993 a 20/07/1995 (Id 1680807), como atividade especial, ora reconhecida, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, a parte autora possui o somatório de 29 (vinte e nove) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de atividades exercidas em condições especiais.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

Os efeitos financeiros da revisão do benefício devem ser fixados na data do requerimento administrativo (18/03/2011), uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para sanar a obscuridade apontada e com efeitos infringentes, reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata **conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, em nome de **JOSÉ RENATO GIOLI**, com data de início - DIB em **18/03/2011** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- A parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

- Os efeitos financeiros da revisão do benefício devem ser fixados na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99. Precedente do STJ

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002800-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISAC PEREIRA DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002800-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISAC PEREIRA DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 777852 - Pág. 1-6, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o acórdão padece de obscuridade e de omissão quanto à decadência do direito à revisão do benefício, nos termos do art. 103, L. 8.213/91.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002800-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: ISAC PEREIRA DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da inobservância do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial do autor, os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007. Entretanto, no caso dos autos, trata-se de pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro/1994, sendo aplicável o entendimento de que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser a edição da Medida Provisória 201, de 23/7/2004, que garantiu a correção dos salários-de-contribuição pelo referido índice, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.

2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício pela aplicação integral do IRSM de fevereiro/1994 porque a Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004, expressamente garantiu a revisão dos benefícios previdenciários pela inclusão de tal índice no fator de correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994. O presente caso não envolve revisão do ato administrativo que analisou o pedido de deferimento da prestação previdenciária.

4. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser a edição da Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004. A ação neste caso foi ajuizada em 11/10/2011, portanto, não se passaram mais de dez anos entre o termo inicial e o ajuizamento da ação.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1501798/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 21.05.2015 - DJe 28.05.2015).

No mesmo sentido, jurisprudência desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INVIABILIDADE.

I - O E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

II - O direito do demandante igualmente resta fulminado pela decadência, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22.01.2015, ou seja, após transcorrido o prazo de dez anos da edição da Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei 10.999/2004.

III - Também se verifica a extrapolação do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91, em razão do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 14.11.2003, tendo por objeto matéria de direito discutida pelo autor no presente feito, ou seja, a revisão do benefício por meio da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição.

IV - Apelação da parte autora improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042213-16.2016.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Publicado em 16/03/2017)

Destaca-se que não prospera a alegação da parte embargante, eis que restou fundamentadamente decidido que "Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 01/04/94 (ID 330929 - Pág. 6) e, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 11/05/2010, não houve o transcurso do prazo decenal contado a partir da edição da Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei 10.999/2004, não havendo que se falar em decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício".

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. IRSM. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da inocorrência do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial do autor, os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007. Entretanto, no caso dos autos, trata-se de pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro/1994, sendo aplicável o entendimento de que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser a edição da Medida Provisória 201, de 23/7/2004, que garantiu a correção dos salários-de-contribuição pelo referido índice, conforme jurisprudência destacada do E. STJ e desta Décima Turma.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004031-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEX SANTIAGO DE CARVALHO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MICHELE ZANETTI BASTOS - SP249466

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SOLANGE HELENA SANTIAGO SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MICHELE ZANETTI BASTOS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004031-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEX SANTIAGO DE CARVALHO SILVA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE ZANETTI BASTOS - SP249466
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SOLANGE HELENA SANTIAGO SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MICHELE ZANETTI BASTOS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face de v. acórdão, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o acórdão embargado é omisso, no tocante à possibilidade de aplicação imediata do §3º do artigo 115 da Lei n. 8.213/91, incluído pela Medida Provisória 780/2017, às situações ocorridas anteriores à sua vigência. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação, na qual a parte autora postula a condenação da autarquia ao pagamento de multa protelatória.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004031-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEX SANTIAGO DE CARVALHO SILVA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE ZANETTI BASTOS - SP249466
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SOLANGE HELENA SANTIAGO SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MICHELE ZANETTI BASTOS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, os embargos de declaração não se prestam ao rejuízo da matéria, mediante o reexame de matéria já decidida, mas apenas à elucidação ou ao aperfeiçoamento do *decisum*, em casos, justamente, nos quais é vado de obscuridade, contradição, omissão ou erro material; pois não têm, como regra, caráter substitutivo ou modificativo, mas apenas aclaratório ou integrativo.

No presente caso, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme constou no acórdão embargado, "É certo que, com a edição da MP 780, de 19/05/2017, que introduziu o § 3º ao art. 115 da Lei de Benefícios, houve autorização da inscrição dos créditos decorrentes de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente pelo INSS em dívida ativa. Todavia, não se pode aplicar o citado parágrafo ao presente caso, uma vez que à época do ajuizamento da presente ação (09/2012) não havia Lei própria que autorizava a inscrição em dívida ativa, o que apenas foi permitido a partir da vigência da MP nº 780/2017, aos valores pagos indevidamente, a partir de então, diante do princípio tempus regit actum".

Além disso, diferentemente do alegado, o acórdão abordou expressamente a questão sobre a possibilidade de aplicação do artigo 493 do Código de Processo Civil de 2015, salientando que "o fato trazido pela autarquia previdenciária não constitui fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo, capaz de influir no julgamento da lide, conforme o art. 493 do CPC, uma vez que não se emprega a legislação em comento no presente caso".

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Por fim, observo que os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer os pontos que a autarquia previdenciária entendeu omissos, obscuros ou contraditórios, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).

-- Os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer os pontos que a autarquia previdenciária entendeu omissos, obscuros ou contraditórios, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003923-07.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FURLANETO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO FREDDI LOMBA - SP152412
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003923-07.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FURLANETO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO FREDDI LOMBA - SP152412
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 112453974 - Págs. 109/118), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo e obscuro, à medida que afirma que os valores recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, não estão sujeitos a restituição. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003923-07.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FURLANETO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO FREDDI LOMBA - SP152412
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1.022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, com base em entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal e considerando que a situação dos presentes autos consolidou-se antes da alteração do artigo 115, inciso II, da Lei 8.213/91, pela Lei 13.846/19.

Cumprido ressaltar que, à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, de maneira que o acórdão embargado fixou ser defeso à Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020422-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ VALDIR MANERA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA - SP94916
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020422-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ VALDIR MANERA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA - SP94916
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e por BRAZ VALDIR MANERA em face do acórdão, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o acórdão embargado é omisso, no tocante à possibilidade de aplicação imediata do §3º do artigo 115 da Lei n. 8.213/91, incluído pela Medida Provisória 780/2017, às situações ocorridas anteriores à sua vigência. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

A parte demandada, por sua vez, alega haver omissão no julgado, quanto aos honorários advocatícios recursais.

Vista às partes contrárias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020422-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ VALDIR MANERA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA - SP94916
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No tocante às alegações do INSS, é certo que, com a edição da MP 780, de 19/05/2017, que introduziu o § 3º ao art. 115 da Lei de Benefícios, houve autorização da inscrição dos créditos decorrentes de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente pelo INSS em dívida ativa. Todavia, não se pode aplicar o citado parágrafo ao presente caso, uma vez que à época do ajuizamento da presente ação (05/2003 – Id. 108007724, página 04) não havia Lei própria que autorizava a inscrição em dívida ativa, o que apenas foi permitido a partir da vigência da MP nº 780/2017, aos valores pagos indevidamente, a partir de então, diante do princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - VIA INADEQUADA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO FISCAL EM 2009 - MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO. I - Omissão não configurada, uma vez que foi devidamente apreciada a questão a respeito da impossibilidade da aplicação da disposição contida no §3º do art. 115, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela MP 780/2017, convertida na Lei n. 13.494/2017, que possibilita a inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, em razão da ação de execução fiscal ter sido distribuída em 16.09.2009, devendo no caso em concreto ser observado o princípio tempus regit actum, com a adoção do entendimento do E. STJ no julgamento do REsp 1.350.804/PR, representativo da controvérsia. II - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). III - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (AC - 1965455.00073791120114036103. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO. DÉCIMA TURMA. TRF3.J. 09/04/2019. e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2019.

Portanto, a forma do § 3º, do art. 115, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP 780/2017, não se aplica ao presente caso, tendo em vista que a ação de execução fiscal foi distribuída em 05/2003.

Assim, o fato trazido pela autarquia previdenciária não constitui fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo, capaz de influir no julgamento da lide, conforme o art. 493 do CPC, uma vez que não se emprega a legislação em comento no presente caso.

Por fim, do tópico final da Certidão de Dívida Ativa (CDA), Id. 108007724, página 07, resta claro que caberia ao INSS o ajuizamento de ação própria, que ora registro:

"E pra que se possa proceder a cobrança em ação própria, nos termos da Lei No. 6830 de 22/09/80, art. 20. e seus parágrafos e demais dispositivos legais em vigor, foi extraída a presente certidão." (Sic).

Portanto, deve ser mantida a extinção do feito.

De outra parte, no que se refere às alegações da parte demandada, o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

A fixação da sucumbência observa o princípio da causalidade, recaindo sobre a parte que deu causa à demanda.

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ante o trabalho adicional do patrono do réu, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, **BEM COMO ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE DEMANDADA** para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE RECEBIDO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUPERVENIÊNCIA DA MP 780/2017. § 3º, DO ART. 115, DA LEI Nº 8.213/91. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS.

- O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Com a edição da MP 780, de 19/05/2017, que introduziu o § 3º ao art. 115 da Lei de Benefícios, houve autorização da inscrição dos créditos decorrentes de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente pelo INSS em dívida ativa.

- À época do ajuizamento da presente ação não havia Lei própria autorizando a inscrição em dívida ativa. Apenas com a vigência da MP nº 780/2017 é que passou a ser possível a inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente.

- A fixação da sucumbência observa o princípio da causalidade, recaindo sobre a parte que deu causa à demanda.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

- Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte. Embargos de declaração da parte demandada acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração do INSS e acolher os embargos de declaração da parte demandada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003390-62.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELOISIO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BATISTA DOS REIS - SP233007-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003390-62.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELOISIO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BATISTA DOS REIS - SP233007-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 124843282, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o acórdão padece dos vícios de obscuridade e omissão quanto à decadência do direito à revisão, bem como sobre a prescrição quinquenal. (Id. 126914888).

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC (Id. 131480250).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003390-62.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELOISIO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BATISTA DOS REIS - SP233007-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Conheço dos *embargos de declaração*, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do CPC/15, os *embargos de declaração* são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material. Não servem, portanto, para a rediscussão da causa.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Assim, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão, inexistindo qualquer erro material a ser sanado.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de *embargos de declaração*.

Diversamente do alegado, não se sujeita a pretensão a prazo decadencial, porque não se trata de pedido de revisão, mas de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange à *prescrição* quinquenal, restou expressamente declarada sua observância na fundamentação, ao se estabelecer o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício anteriormente concedido, ressalvada a *prescrição* quinquenal, e, para que não restem dúvidas, fica esclarecido que estarão prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para esclarecer que a *prescrição* quinquenal alcançará as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSCURIDADE A SER SANADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Diversamente do alegado, o pedido não se sujeita ao prazo decadencial, por não se tratar de pedido de revisão. No que tange à prescrição quinquenal, para afastar eventual obscuridade, reafirma-se que ela deve ser observada quando às parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001238-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO LINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001238-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO LINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1.022 do Novo CPC, em face do acórdão proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 1978954).

Alega o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, consistente na concessão de benefício por incapacidade (auxílio-doença) para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual; sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário (ID 2320311).

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (ID 2396288), sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001238-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO LINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso de apelação.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o INSS só pode descontar os períodos em que a parte autora efetivamente trabalhou e essa situação não restou comprovada nos autos. O recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de efetivo exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO INDEVIDO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. No caso de concessão de benefício por incapacidade, o INSS só pode descontar os períodos em que a parte autora efetivamente trabalhou e essa situação não restou comprovada nos autos. O recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.
3. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040274-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DELMIRA CAPORICCI CICILIATI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040274-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DELMIRA CAPORICCI CICILIATI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face de v. acórdão, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo, uma vez que reconheceu a prescrição dos valores pagos a título de LOAS no período de 30/08/2002 a 30/09/2004. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040274-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DELMIRA CAPORICCI CICILIATI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sarado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria, mediante o reexame de matéria já decidida, mas apenas à elucidação ou ao aperfeiçoamento do *decisum*, em casos, justamente, nos quais evado de obscuridade, contradição, omissão ou erro material; pois não têm, como regra, caráter substitutivo ou modificativo, mas apenas aclaratório ou integrativo.

No presente caso, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme ressaltado no acórdão embargado, que "o Plenário do Colendo STF, recentemente, em 03/02/2016, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 669.069/MG, decidiu acerca do alcance e sentido do disposto na parte final, do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, do seguinte teor: "Art. 37 (...) § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento", entendendo que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil."

Além disso, diferentemente do alegado, o acórdão abordou expressamente a questão sobre suposto ato ilícito praticado, ressaltando que as provas dos autos não permitem aferir a existência de fraude da ré/apelada, além do que, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, o qual não se desincumbiu.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002989-78.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SANDOVAL FURTADO MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: SANDOVAL FURTADO MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002989-78.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SANDOVAL FURTADO MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: SANDOVAL FURTADO MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 109285993, pág. 45/60), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no julgado no tocante à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de que a renda mensal inicial seja calculada utilizando-se a fórmula 85/95, sem incidência do fator previdenciário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 109285993 - Pág. 76).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002989-78.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SANDOVAL FURTADO MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: SANDOVAL FURTADO MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém omissão apontada.

Na espécie, considerando que o acórdão embargado reconheceu o implemento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição na data do requerimento formulado administrativamente, conforme pedido sucessivo constante da petição inicial, não há falar em reafirmação da DER para afastar a incidência do fator previdenciário.

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. CONECTIVOS LEGAIS. TUTELA CONCEDIDA. ARTIGO 497 DO CPC.

(...)

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

- O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.727.064 – SP, sob a sistemática de recurso repetitivo (TEMA 995), assegurou a possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com a reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

- No caso, tendo em vista que a r. sentença já reconheceu o implemento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data da entrada do requerimento administrativo (ID Num. 104914129 - Pág. 50), não há que se falar em reafirmação da DER." (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010799-85.2015.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

(...)

5. Por oportuno, anoto que, havendo possibilidade de concessão do benefício na D.E.R., entendo não ser cabível a pretendida reafirmação da D.I.B. para a regra 85/95, podendo a parte autora optar por não executar a presente decisão ou fazê-lo apenas parcialmente, postulando a devida averbação dos períodos especiais reconhecidos.

6. O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 25.05.2015)." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003367-85.2015.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 15/04/2020, Intimação via sistema DATA: 17/04/2020).

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. IMPOSSIBILIDADE

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Considerando que o acórdão embargado reconheceu o implemento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição na data do requerimento formulado administrativamente, não há falar em reafirmação da DER para afastar a incidência do fator previdenciário.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036319-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO ROSADA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036319-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO ROSADA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face de v. acórdão, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o acórdão embargado é omisso e obscuro, uma vez que afirmou que os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Aduz, ainda, omissão, no tocante à possibilidade de aplicação imediata do §3º do artigo 115 da Lei n. 8.213/91, incluído pela Medida Provisória 780/2017, às situações ocorridas anteriores à sua vigência. Por fim, alega a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação, na qual a parte autora postula a condenação da autarquia ao pagamento de multa protelatória.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036319-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO ROSADA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria, mediante o reexame de matéria já decidida, mas apenas à elucidação ou ao aperfeiçoamento do *decisum*, em casos, justamente, nos quais evado de obscuridade, contradição, omissão ou erro material; pois não têm, como regra, caráter substitutivo ou modificativo, mas apenas aclaratório ou integrativo.

No presente caso, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Cumpra observar que o acórdão embargado, diferentemente do alegado pelo INSS, não "afirmou que os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição", mas, sim, manteve a sentença que reconheceu a inadequação da via eleita e julgou extinta a execução.

No tocante à imediata aplicação do §3º do artigo 115 da Lei n. 8.213/91, incluído pela Medida Provisória 780/2017, constou no acórdão embargado: "*É certo que, com a edição da MP 780, de 19/05/2017, que introduziu o § 3º ao art. 115 da Lei de Benefícios, houve autorização da inscrição dos créditos decorrentes de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente pelo INSS em dívida ativa. Todavia, não se pode aplicar o citado parágrafo ao presente caso, uma vez que à época do ajuizamento da presente ação (09/2012) não havia Lei própria que autorizava a inscrição em dívida ativa, o que apenas foi permitido a partir da vigência da MP nº 780/2017, aos valores pagos indevidamente, a partir de então, diante do princípio tempus regit actum*".

Além disso, sobre a possibilidade de aplicação do artigo 493 do Código de Processo Civil de 2015, salientou que "*o fato trazido pela autarquia previdenciária não constitui fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo, capaz de influir no julgamento da lide, conforme o art. 493 do CPC, uma vez que não se emprega a legislação em comento no presente caso*".

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Por fim, observo que os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer os pontos que a autarquia previdenciária entendeu omissos, obscuros ou contraditórios, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).

- Os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer os pontos que a autarquia previdenciária entendeu omissos, obscuros ou contraditórios, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: JOSE NATALINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026532-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: JOSE NATALINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. Pelo extrato CNIS o agravante possui vínculo empregatício com a empresa Real Transportes Metropolitanos Ltda., desde 01/05/2003, auferindo remuneração de R\$ 3.510,07 (08/2019), valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019), além do que, declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e ônus processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.*
- 5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que o agravante não é pessoa necessitada, haja vista auferir rendimentos que ultrapassam o valor de R\$ 4.000,00, quantia superior à média da maioria da população brasileira. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações do INSS e pugnano pelo desprovisionamento dos embargos, com a aplicação da multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, prevista no artigo 1.026, §2º, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026532-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: JOSE NATALINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, pelo extrato CNIS, o agravante possui vínculo empregatício com a empresa Real Transportes Metropolitanos Ltda., desde 01/05/2003, auferindo remuneração de R\$ 3.510,07 (08/2019), valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019), além do que, declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e ônus processuais, semprejuízo da própria manutenção e subsistência.

A Autarquia, por sua vez, não comprovou suas alegações de que o agravante não é pessoa necessitada e que auferir vencimentos superiores a R\$ 4.000,00.

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Com efeito, os embargos de declaração foram opostos pelo INSS objetivando esclarecer alguns pontos que, no seu entender, são necessários, de forma que, não vislumbro caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa prevista no § 2º, do artigo 1.026, do CPC, requerida pelo agravante/embargado.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCP admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004785-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCOS LAZARO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004785-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCOS LAZARO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo interno, nos termos da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- 1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.*
- 2. A decisão ora recorrida, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, interposto pela Autarquia, haja vista que as razões apresentadas são dissociadas do conteúdo da r. decisão agravada.*
- 3. A Autarquia ao interpor agravo de instrumento, insurgiu-se com o cálculo da RMI, incorreção do pagamento referente a competência de 01/2009, bem como quanto ao índice de correção monetária, ou seja, questões de mérito que deveriam ter sido apresentadas em sua impugnação ao cumprimento de sentença e não em razões recursais.*
- 4. A Autarquia deixou de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, vez que não demonstrou, ao contrário do fundamentado pelo R. Juízo a quo, que teria observado a formalidade regulamentar exigida pelo artigo 535, incisos e §2º, do CPC.*
- 5. Mantida a decisão recorrida, pois inexistiu ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.*
- 6. Agravo interno improvido.*

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão no julgado. Alega que os argumentos expendidos no agravo de instrumento se adequam perfeitamente ao caso dos autos. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1023, do CPC, o agravado/embargado apresentou contrarrazões ao recurso, pugnano pelo desprovimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004785-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCOS LAZARO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPA admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, a Autarquia ao interpor agravo de instrumento, insurgiu-se com o cálculo da RMI, incorreção do pagamento referente a competência de 01/2009, bem como quanto ao índice de correção monetária, ou seja, questões de mérito que deveriam ter sido apresentadas em sua impugnação ao cumprimento de sentença e não em razões recursais.

É dizer, a Autarquia deixou de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, vez que não demonstrou, ao contrário do fundamentado pelo R. Juízo a quo, que teria observado a formalidade regulamentar exigida pelo artigo 535, incisos e §2º, do CPC.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201528-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALICE RIBEIRO DE NOVAIS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201528-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALICE RIBEIRO DE NOVAIS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado ao artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugnano pela complementação da perícia médica ou pela realização de nova perícia, com médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201528-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ALICE RIBEIRO DE NOVAIS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A fâsto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos, uma vez que, no presente caso, o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista também deve ser rejeitada. Assim, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 127775462) atesta que a parte autora, apesar das patologias que é portadora, não apresenta incapacidade para suas atividades laborativas habituais. Refêrido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolviam habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. As alegações de nulidade da sentença para a realização de perícia complementar ou nova perícia médica com especialista devem ser rejeitadas. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5428975-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTENOR VITORIANO
Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5428975-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTENOR VITORIANO
Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 126180776).

Sustenta a autarquia previdenciária que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão, no tocante à comprovação do período de carência, bem como à necessidade de submeter a demandante a reabilitação profissional. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 129762402), na qual requer a condenação do embargante em litigância de má-fé.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5428975-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO VITORIANO
Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No tocante ao alegado não cumprimento do período de carência, não assiste razão à embargante.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou corretamente a questão, considerando que, conforme cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, houve o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de 01/06/2010 a 30/06/2011 (Id. 45223299 - página 01). O documento que instruiu os embargos (ID 128308208) e, supostamente, comprovaria apenas seis contribuições no período, na verdade demonstra **treze** contribuições, ratificando as afirmações do acórdão recorrido.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Relativamente ao requisito da incapacidade laborativa, a perícia realizada em Juízo (IDs 4522337 e 45223385), concluiu que o autor, portador de transtorno do pânico - CID F41, encontra-se total e temporariamente incapacitado para suas atividades laborativas de trabalhador rural. Asseverou o perito que "Diante de tal patologia, não existe relação direta com sua atividade laborativa, apenas que diante do seu quadro referido, o mesmo não consegue trabalhar devido medo, ansiedade e pânico" (ID 45223385 - Pág. 2 - item 9).

Neste passo, foi concedido o benefício de auxílio-doença à parte autora, com a determinação de reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.
(...)*

Verifica-se, entretanto que, tendo em vista a natureza da doença de que padece o demandante e o tipo de atividade laboral que realiza, bem como as observações do perito judicial, o caso em questão enquadra-se dentre aqueles suscetíveis de eventual recuperação para a atividade habitual e que, portanto, dispensariam a submissão a processo de reabilitação profissional, conforme prerrogativa do caput do referido art. 62.

Confira-se, a esse respeito, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO NÃO OBRIGATORIEDADE. ARTS. 62 E 101, LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no referido recurso, o qual versou tão somente sobre a obrigatoriedade de se manter o autor em reabilitação, até que esteja apto para retornar ao mercado de trabalho.

2 - A necessidade de reabilitação só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do caput do art. 62 da Lei 8.213/91.

3 - Uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da mesma Lei.

4 - Assim, resta evidente a desnecessidade de o autor ser submetido a procedimento reabilitatório, a menos que configurada sua incapacidade definitiva para o trabalho habitual e na hipótese de ser apto a desenvolver outra profissão, podendo o benefício ser cancelado, caso constatado o restabelecimento da sua capacidade para aquela atividade, mediante perícia administrativa, antes mesmo de qualquer procedimento reabilitatório; ou ainda, sendo indicada a reabilitação, se, no curso desta, o autor recuperar sua aptidão para sua profissão ou estar qualificado para outra, o benefício e a própria reabilitação poderão ser encerrados.

5 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

6 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

7 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 0017549-18.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020, g.n.)

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Cumprе ressaltar, contudo, que a não obrigatoriedade de submissão do segurado a processo de reabilitação não afasta o fato de que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS** para excluir a obrigatoriedade de submissão do demandante a processo de reabilitação profissional, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA CAUSA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE.

1. Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou corretamente a questão relativa ao período de carência, considerando que, conforme cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, houve o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de 01/06/2010 a 30/06/2011 (Id. 45223299 - página 01). O documento que instruiu os embargos (ID 128308208) e, supostamente, comprovaria apenas seis contribuições no período, na verdade demonstra treze contribuições, ratificando as afirmações do acórdão recorrido.

2. Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

3. Tendo em vista a natureza da doença de que padece o demandante e o tipo de atividade laboral que realiza, bem como as observações do perito judicial, o caso em questão enquadra-se dentre aqueles suscetíveis de eventual recuperação para a atividade habitual e que, portanto, dispensariam a submissão a processo de reabilitação profissional, conforme prerrogativa do caput do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

4. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

5. Cumprе ressaltar, contudo, que a não obrigatoriedade de submissão do segurado a processo de reabilitação não afasta o fato de que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

6. Embargos de Declaração do INSS parcialmente acolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO OPOSTOS PELO INSS** para excluir a obrigatoriedade de submissão do demandante a processo de reabilitacao profissional, nos termos da fundamentacao, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171051-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAGLAIRTOM DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171051-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAGLAIRTOM DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica (17/07/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais comprovadas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a não comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, postulando a concessão do benefício desde a data da cessação indevida. Requer, ainda, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171051-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAGLAIRTOM DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este cessado administrativamente em 13/10/2014, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 125091936, pág. 9). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 26/02/2015, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial e sua complementação, juntados aos autos (id 125091967 e 125091982). Segundo referido laudo, a parte autora apresenta "incapacidade laborativa total e permanente para a função habitual do ponto de vista ortopédico. Poderá ser readaptado a nova função que não demande a mobilização de peso". Conclui-se, portanto, que está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho habitual, havendo possibilidade de reabilitação profissional.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (13/10/2014), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder à parte autor o benefício de auxílio-doença e fixar a forma de incidência da verba honorária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **ADAGLAIR TOM DASILVA**, com data de início - **DIB em 14/10/2014** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, a apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022986-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA MARIA DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022986-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA MARIA DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno, interposto pela apelante/exequente, em face de decisão que não conheceu do recurso de apelação, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante/exequente, em síntese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, eis que há dúvida quanto ao recurso cabível. Requer o provimento do agravo interno, com a reforma da decisão recorrida e, por conseguinte, o conhecimento e provimento do recurso de apelação como homologação de seus cálculos.

Vista à parte contrária, sem manifestação (Id 7545629).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022986-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA MARIA DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno, interposto pela apelante/exequente, em face de decisão que não conheceu do recurso de apelação, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, inaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão recorrida, fundamentadamente, não conheceu do recurso de apelação, tendo em vista que a decisão recorrida não tem natureza de sentença (§ 1º do art. 203 do CPC), mas, sim, de decisão interlocutória (§ 2º do art. 203 do CPC), haja vista não ter sido proferida nos termos dos artigos 485, 487 c.c. 924, todos do CPC.

Outrossim, nos termos do parágrafo único, do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (artigo 1.015, CPC).

Acresce relevar que não há falar na aplicação do princípio da fungibilidade, vez que, conforme consolidado pelo E. STJ, em casos como o dos autos, constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação, fato que impede a aplicação de tal princípio.

Reporto-me ao julgado que segue:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE NÃO PÓS FIM À EXECUÇÃO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. 1. “A decisão que julga impugnação ao cumprimento de sentença sem extinguir a fase executiva desafia agravo de instrumento, sendo impossível conhecer a apelação interposta com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista a existência de erro grosseiro” (AgInt no AREsp 1380373/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019). 2. A simples indicação de violação de norma, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 282 do STF. 3. Consoante entendimento desta Corte, a Súmula n. 83 do STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento tanto na alínea “c” quanto na alínea “a” do permissivo constitucional. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (Tipo Acórdão Número 2018.03.14235-4 Classe AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 1406353 Relator(a) ANTONIO CARLOS FERREIRA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador QUARTA TURMA Data 21/10/2019 Data da publicação 25/10/2019 Fonte da publicação DJE DATA:25/10/2019).

Assim sendo, por não ser cabível o recurso de apelação, inadmissível é o seu processamento.

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DA AUTARQUIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICÁVEL. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, inaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. A decisão recorrida, fundamentadamente, não conheceu do recurso de apelação, tendo em vista que a decisão recorrida não tem natureza de sentença (§ 1º do art. 203 do CPC), mas, sim, decisão interlocutória (§ 2º do art. 203 do CPC), haja vista não ter sido proferida, nos termos dos artigos 485, 487 c.c. 924, todos do CPC.

3. Não há falar na aplicação do princípio da fungibilidade, vez que, conforme consolidado pelo E. STJ, em casos como o dos autos, constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação, fato que impede a aplicação de tal princípio.

4. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697760-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TOMASIA MATIAS DA COSTA MARQUES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697760-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TOMASIA MATIAS DA COSTA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC e nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697760-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TOMASIA MATIAS DA COSTA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo o ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA: 29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N.º 8.213/91.

1. A aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.
3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.
4. Instruí os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.
5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dilação do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.
6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.
7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrêgia Terceira Seção desta Corte.
8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.
9. Embargos infringentes improvidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 26/09/2010, sob a vigência da Lei 8.2013/91.

A carência é de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2010 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada, em diversos períodos, conforme a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e conforme documento extraído da base de dados da previdência social (ID. 65829218 - Pág. 1/4 e 65829231 - Pág. 14), contando com carência necessária à concessão do benefício.

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador. Conforme precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integralmente a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp n.º 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção juris tantum, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.

2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder.

3. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC n.º 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Outrossim, caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações contidas na CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **TOMASIA MATIAS DA COSTA MARQUES**, com data de início - DIB em 06/07/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.
2. Os períodos em que a autora esteve filiada à previdência, como empregada ou contribuinte facultativa e individual, constam na base de dados da previdência social - CNIS, razão pela qual podemos inferir que tais contribuições foram efetivamente vertidas ao sistema previdenciário, sendo que caberia ao INSS comprovar que tais recolhimentos foram feitos extemporaneamente, o que não é o caso dos autos.
3. O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tomando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.
4. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006144-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NIVALDO SABINO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006144-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NIVALDO SABINO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra v. Acórdão de Id 89864738.

Alega a parte autora omissão no v. acórdão, eis que a atividade especial reconhecida (01/10/1998 a 03/09/2013) não constou do dispositivo do julgamento. Alega, também, a possibilidade de aplicação da MP nº 676, de 19/07/2015, convertida na Lei 13.183/2015, possibilitando o cômputo dos períodos posteriores a DER, até 18/06/2015, quando completou os requisitos para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário (95 pontos). Requer, ainda, seja oportunizada a opção pelo benefício mais vantajoso na fase de liquidação do julgado.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 90161872).

Reitera o pedido na petição de fls. 368/369.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006144-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NIVALDO SABINO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Objetiva a parte autora/embargante com a presente demanda a conversão da atividade urbana comum nos períodos de 06/10/1975 a 12/11/1975, 19/11/1975 a 06/12/1975, 16/12/1975 a 14/01/1976, 01/06/1976 a 30/04/1977, 11/07/1977 a 23/12/1978, 01/09/1979 a 28/03/1981 e de 06/04/1981 a 28/04/1995, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 01/10/1998 a 03/09/2013, com a condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria especial retroativa ao requerimento administrativo (NB46/167.270.715-0), formulado em 08/10/2013. Formula também requerimentos subsidiários para reafirmação da DER, caso não preenchidos os requisitos para a aposentadoria especial na data do requerimento (03/09/2013). Ainda, que seja convertida a atividade especial em tempo comum, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo ou que seja reafirmada a DER para a data em que preenchidos os requisitos para a aposentadoria integral.

A r. sentença (fs. 235/240) julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou reiterado os termos da petição inicial e requerendo a procedência do pedido (fs. 263/287).

O v. acórdão de fs. 321/334) julgou improcedente o pedido de conversão da atividade comum em especial, reconheceu e converteu para tempo de serviço comum a atividade especial de 01/10/1998 a 03/09/2013, bem como condenou o INSS a implantar a aposentadoria integral por tempo de contribuição na data da DER (08/10/2013).

Nos embargos de declaração a parte autora requer seja sanada a omissão no dispositivo do v. acórdão para constar o reconhecimento da atividade especial no período de 01/10/1998 a 03/09/2013, bem como seja reconhecida a possibilidade de computar os períodos posteriores a DER (até data posterior à Medida Provisória, qual seja 18/06/2015) quando completou os requisitos para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fato previdenciário, conforme a pacífica jurisprudência que impõe a observação da fixação do melhor benefício previdenciário. Requer ainda seja oportunizado, em fase de liquidação, a opção pelo benefício mais vantajoso a que tiver direito.

Quanto ao primeiro requerimento, embora o período (01/10/1998 a 03/09/2013) tenha sido incluído no somatório da aposentadoria do autor, não constou do provimento final, verificada a omissão.

Quanto ao pedido de reafirmação da DER, não há omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão embargado. Verifica-se que analisados os pedidos formulados pelo autor na petição inicial e no recurso de apelação e observado os períodos contributivos constantes do procedimento administrativo (08/10/2013), as anotações da CTPS e dos dados do CNIS (fs. 78/87, 110/175), o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Esclarece-se que o somatório da atividade comum, de 06/10/1975 a 12/11/1975, 19/11/1975 a 06/12/1975, 16/12/1975 a 14/01/1976, 01/06/1976 a 30/04/1977, 11/07/1977 a 23/12/1978, 01/09/1979 a 28/03/1981, 06/04/1981 a 30/09/1998, e o período especial convertido para comum de 01/10/1998 a 03/09/2013, totalizando até 16/12/1998 (EC 20/1998), 21 anos, 11 meses e 16 dias; até 28/11/1999 (Lei 9.876/1999) 23 anos, 3 meses e 15 dias; e até a data da DER (08/10/2013), 42 anos, 6 meses e 2 dias e (442 meses de contribuição).

Assim, foi reconhecido ao autor o direito a aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, como o preenchimento dos requisitos na data do requerimento administrativo, observado os termos do requerimento formulado na petição inicial e no recurso de apelação.

Dessa forma, havendo possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição na data da DER e nos termos que foi requerido na petição inicial, não há falar em reconhecimento de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação para reafirmação da DER em data diversa para aplicação da regra 85/95, bem como da tese prevista no tema 995 do STJ, eis que relativa ao reconhecimento do fato novo, quando não preenchidos os requisitos para a concessão do benefício na data da DER.

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. CONECTIVOS LEGAIS. TUTELA CONCEDIDA. ARTIGO 497 DO CPC.

(...)

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

- O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.727.064 – SP, sob a sistemática de recurso repetitivo (TEMA 995), assegurou a possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com a reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

- No caso, tendo em vista que a r. sentença já reconheceu o implemento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data da entrada do requerimento administrativo (ID Num. 104914129 - Pág. 50), não há que se falar em reafirmação da DER.” (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010799-85.2015.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020);

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

(...)

5. Por oportuno, anoto que, havendo possibilidade de concessão do benefício na D.E.R., entendo não ser cabível a pretendida reafirmação da D.I.B. para a regra 85/95, podendo a parte autora optar por não executar a presente decisão ou fazê-lo apenas parcialmente, postulando a devida averbação dos períodos especiais reconhecidos.

6. O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 25.05.2015).” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003367-85.2015.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 15/04/2020, Intimação via sistema DATA: 17/04/2020).

Dessa forma, pretendendo o autor somar tempo posterior a DER para concessão de novo benefício, com aplicação de novas regras, poderá optar por não executar a presente decisão ou executar apenas a parte relativa à averbação dos períodos especiais reconhecidos.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora para sanar omissão e aclarar a parte dispositiva do v. acórdão embargado para fazer constar: DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE ATORA para reconhecer e converter para tempo comum a atividade especial no período de 01/10/1998 a 03/09/2013, somar aos demais períodos comuns admitidos na via administrativa e condenar o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição retroativo à data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGAMENTO. PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA DATA DA DER. REAFIRMAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO PARA DATA POSTERIOR. NOVO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Havendo possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição na data da DER e nos termos que foi requerido na petição inicial, não há falar em reconhecimento de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação para reafirmação da DER em data diversa para aplicação da regra 85/95, bem como da tese prevista no tema 995 do STJ, eis que relativa ao reconhecimento do fato novo, quando não preenchidos os requisitos para a concessão do benefício na data da DER.

- Omissão sanada para aclarar a parte dispositiva do v. acórdão embargado e fazer constar: DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE ATORA para reconhecer e converter para tempo comum a atividade especial no período de 01/10/1998 a 03/09/2013, somar aos demais períodos comuns admitidos na via administrativa e condenar o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição retroativo à data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014464-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NILZA CASSAN DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146174-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEREZ RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146174-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEREZ RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (14/12/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela suspensão do cumprimento da tutela e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, apresentou recurso adesivo, postulando a alteração da forma de incidência da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146174-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEREZ RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivas, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações lançadas em sua CTPS e do extrato do CNIS, em que consta a anotação de diversos vínculos empregatícios, como empregado, até 30/11/2017 (id 122697746 e id 122697760). Proposta a ação em 03/04/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da última contribuição até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pela perícia realizada (ID 122697819). De acordo com o laudo pericial, a parte autora não está incapacitada para o trabalho habitual de pedreiro/trabalhador braçal. Contudo, asseverou o perito que a parte autora é portadora de "Visão monocular esquerda deficiente", sendo que "o quadro atual caracteriza uma incapacidade relativa, com inaptidão para atividades que exigem visão binocular e/ou elevada acuidade visual mesmo que de um olho" e "o Autor possui um prognóstico reservado podendo evoluir para uma incapacidade total no futuro - caso haja progressão na redução de acuidade visual do único olho (esquerdo)".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRSP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Enfim, considerando suas condições pessoais, especialmente a natureza do trabalho que lhe garanta a sobrevivência (braçal) e das doenças diagnosticadas, tendo sido preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar a forma de incidência da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de **DIOMAR ALVES DOS SANTOS**, com data de início - **DIB em 08/09/2011** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. LAUDO ATESTOU AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. JUIZ NÃO ADSTRITO AO LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

1. Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

2. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

4. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184198-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DE FRANCA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA DE CASTRO - SP431081-N, MAYARA FERNANDA TAVARES CAMPOS - SP398011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184198-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DE FRANCA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA DE CASTRO - SP431081-N, MAYARA FERNANDA TAVARES CAMPOS - SP398011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (08/03/2019), pelo prazo de 24 (vinte e quatro meses), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incluídas as parcelas vincendas, que são aquelas posteriores à data desta sentença, e até seu trânsito em julgado. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela concessão de efeito suspensivo à apelação, bem assim nulidade da sentença por conter julgamento *ultra petita*. No mérito, requer a reforma da sentença, uma vez que não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução do prazo de duração do benefício, alteração do termo inicial do benefício, a redução da multa diária e a alteração do prazo para cumprimento da sentença e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora postula a majoração dos honorários advocatícios em face da sucumbência recursal, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184198-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DE FRANCA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA DE CASTRO - SP431081-N, MAYARA FERNANDA TAVARES CAMPOS - SP398011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Inicialmente, observa-se que o autor postula, em sua petição inicial, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da sua cessação (id 126205982, pág. 5), de maneira que não há falar em nulidade da sentença ou julgamento *ultra petita*. Ademais, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este cessado administrativamente, em 08/03/2019, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 126205990, pág. 2). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 20/05/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 126206045). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (14/11/2015), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 25/06/2019, DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 23/11/2018, DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Ressalte-se que, no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando ilíquido o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC).

Outrossim, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser fixado na data da sentença recorrida, por ter sido este o momento em que houve a condenação do INSS ao pagamento do benefício. Nesse sentido:

"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula III desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)

Quanto à majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam:

- decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC);
- recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e
- que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Quanto ao pagamento da multa, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no §1º do artigo 563 do Novo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (*AgREsp* nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de descumprimento, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para esclarecer que o benefício somente poderá ser cassado após a constatação, por perícia médica, da recuperação da capacidade laborativa do segurado ou sua reabilitação profissional, bem assim fixar a forma de incidência da verba honorária e da multa diária, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. MULTADIÁRIA.

1. Não há falar em nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, considerando os termos em que formulado o pedido na petição inicial. Ademais, caberia ao Tribunal reduzir a sentença aos limites do pedido e não a sua anulação.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. Termo inicial do benefício mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.
4. O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. Embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de multa diária, fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de descumprimento da determinação judicial, compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.
7. O prazo para cumprimento da obrigação de fazer que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5813036-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA PIACENTE IGNACIO

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480612-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO TREVIZAN
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480612-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO TREVIZAN
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480612-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO TREVIZAN
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (Id. 49032852). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070814-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALEX RODRIGO DOS SANTOS COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEX RODRIGO DOS SANTOS COSTA
Advogado do(a) APELADO: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5039756-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUSSINITA ARAUJO CANARIO
Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5039756-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUSSINITA ARAUJO CANARIO
Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5039756-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUSSINITA ARAUJO CANARIO
Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de questionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições verdadeiras dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, RE. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, tendo a autora nascido em 20/05/1955 implementou o requisito idade em 20/05/2015.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, conclui-se que a parte autora demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, na condição como empregada urbana e contribuinte individual, em diversos períodos, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Assim, a parte autora demonstrou contar 17 (dezessete) anos e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição, portanto, possuía a carência necessária à concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador. Conforme precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lixeira. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp nº 585511/PB, RE. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção juris tantum, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.

2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder.

3. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC nº 44.808-PE, RE. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Outrossim, caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações contidas na CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **JUSSINTA ARAUJO CANARIO**, com data de início - DIB em 20/05/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC."

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.
2. Os períodos em que a autora esteve filiada à previdência, como empregada ou contribuinte facultativa e individual, constam na base de dados da previdência social - CNIS, razão pela qual podemos inferir que tais contribuições foram efetivamente vertidas ao sistema previdenciário, sendo que caberia ao INSS comprovar que tais recolhimentos foram feitos extemporaneamente, o que não é o caso dos autos.
3. O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "Juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tomando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
5. Reexame necessário e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5525939-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. G. E. G.
REPRESENTANTE: JAIR RODRIGUES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5525939-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. G. E. G.
REPRESENTANTE: JAIR RODRIGUES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) calculados sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando, preliminarmente, pelo conhecimento do reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação e pela alteração da sentença no tocante à correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5525939-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. G. E. G.
REPRESENTANTE: JAIR RODRIGUES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Preliminarmente, com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca). Outrossim, no presente caso, mostra-se incabível a remessa necessária.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Marina Eugênio dos Santos, ocorrido em 17/03/2016, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID. 52456746 - Pág. 2).

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, considerando que ela exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até 03/2015, conforme documentos extraídos do banco de dados da Previdência Social (ID. 52456748 - Pág. 1/3), sendo que, na data do óbito (17/03/2016), ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de nascimentos de filho (ID. 52456745 - Pág. 1). Neste caso, restando comprovada a condição de filho menor à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cuius", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, considerando que ela exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até 03/2015, sendo que, na data do óbito, ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
4. A condição de dependente da parte autora em relação à falecida restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de nascimento de filho. Neste caso, restando comprovada condição de filho menor à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
6. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
7. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-04.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SUZANA MARIA DE LUCABERGAMINI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CELIA BERGAMINI - SP104524
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000187-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGINA VIEIRA ARGUELO
Advogado do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000187-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGINA VIEIRA ARGUELO
Advogado do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores vencidos na data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo e pela anulação da sentença tendo em vista ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma integral sentença, alegando que a parte autora não comprovou a união estável com o segurado falecido. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGINA VIEIRA ARGUELO
Advogado do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRADOS SANTOS - MS9791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, pois apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Sebastião Jair Ribeiro, ocorrido em 05/09/2003, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 387317 - Pág. 28), bem como a qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que o benefício postulado foi concedido administrativamente aos filhos menores do falecido, conforme documento extraído da base de dados da previdência social (ID. 387318 - Pág. 24/26 e 387317 - Pág. 22).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (ID. 387317 - Pág. 14/18 e 20) e prova oral produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo que dessa união nasceram 5 (cinco) filhos, nos anos de 1984, 1986, 1987, 1988 e 1991, além de cópia de requerimento administrativo de revisão de cálculo, no qual o falecido declarou-se casado, realizado em 1999 e, ainda, cópia de nota promissória emitida por mercado em nome de autora e do falecido, emitida em 2003 de documento, os quais foram corroborados pela prova testemunhal, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida como objetivo de constituição de família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da mp nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo, como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, em nome de **JORGINA VIEIRA ARGUELO**, com data de início - DIB em 07/08/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou devidamente comprovada, uma vez que o benefício postulado foi concedido administrativamente aos filhos menores, conforme documento extraído da base de dados da previdência social.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. O óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo, como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209439-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BENEDITA DE LURDES CASASANTA MORETTI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO MOMENTI - SP141795-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209439-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BENEDITA DE LURDES CASASANTA MORETTI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO MOMENTI - SP141795-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados estes em R\$ 600,00 (seiscentos reais), sobre os quais incidirão correção e juros legais, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observada a gratuidade de justiça deferida.

A parte autora apresentou recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, em face de cerceamento de defesa, uma vez que a) houve o julgamento do processo sem que fosse decidido o agravo de instrumento nº 5016811-61.2019.4.03.0000, no qual se pleiteava a realização de nova perícia; e b) a perícia não fora realizada por médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209439-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BENEDITA DE LURDES CASASANTA MORETTI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO MOMENTI - SP141795-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Em consulta ao site deste Tribunal, verifica-se que no agravo de instrumento nº 5016811-61.2019.4.03.0000, no qual se pleiteava a realização de nova perícia médica, foi proferida decisão não conhecendo do recurso, uma vez que inadmissível, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil. Tal decisão foi disponibilizada em 06/11/2019, com trânsito em julgado em 27/01/2020. Assim, não obstante a decisão ter sido proferida após a sentença, em face do seu resultado de não conhecimento, tem-se que não viria a influenciar o resultado do julgamento a qualquer tempo. Assim, de rigor o afastamento da preliminar de nulidade da sentença no que tange a tal questão.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista na área de neurocirurgia ou ortopedia, o mesmo também deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Cumpra acrescentar que, diversamente do que afirma a requerente, o perito apreciou todos os documentos e exames médicos que instruíram o presente feito, conforme assevera: "DOCUMENTOS MÉDICOS APRESENTADOS E ANALISADOS POR ESTE MÉDICO PERITO : - Atestados Médico, fs.32,33,34 dos autos. /- Ressonância Magnética de encéfalo, fs.51,52 dos autos. /- Atestado Médico de 07/08/2017, cópia em anexo ao Laudo Médico Pericial." (ID 108447842 - Pág. 3).

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 108447842) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA AFASTADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001608-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: MAIARA VIEIRA DOSSO
APELADO: B. M. C. D.
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180610-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENA DE OLIVEIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: ADAO APARECIDO FROIS - SP251221-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180610-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENA DE OLIVEIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: ADAO APARECIDO FROIS - SP251221-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180610-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENA DE OLIVEIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: ADAO APARECIDO FROIS - SP251221-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

-Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

-Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

-Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

-A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

-No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

-A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

-Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

-Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 21/08/2018, sob a vigência da Lei 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2018 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada e contribuinte facultativa, nos períodos de 01/08/1997 a 31/12/1999, 01/08/2000 a 30/06/2001, 01/01/2009 a 31/08/2015 e 01/10/2017 a 31/08/2018 conforme cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID. 125873055 - Pág. 2/4 e 125873059 - Pág. 11).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 16/08/2001 a 20/10/2005, 06/01/2006 a 30/08/2006 e 29/09/2015 a 01/09/2017 durante ou intercaladamente aos registros ou recolhimentos que efetuou à Previdência Social (ID. 90878339 - Pág. 48).

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. PRECEDENTES.

1. Ação civil pública que tem como objetivo obrigar o INSS a computar, como período de carência, o tempo em que os segurados estão no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

2. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

3. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado com atividade laborativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP201101917601, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:03/11/2014)

Por fim, somados os períodos em que esteve filiada à previdência como empregado, verifica-se que na data do requerimento a autora contava 15 (quinze) anos 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição, contando, portanto com a carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **ELENA DE OLIVEIRA LEITE**, com data de início - DIB em 24/08/2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.
2. O período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.
3. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-68.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARISA HELENA BOVO INACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARISA HELENA BOVO INACIO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191210-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILO MEDENSKI
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191210-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILO MEDENSKI
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora a arcar com as custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, para a realização de novo laudo pericial por médico especialista, bem assim ofensa à coisa julgada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191210-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILO MEDENSKI
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da capacidade laborativa da parte autora.

Por outro lado, ainda que tenha sido reconhecido judicialmente o direito ao benefício de auxílio-doença em outra demanda, não há falar em ofensa à coisa julgada. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido judicialmente e cessado administrativamente, em 14/11/2017 (id 126858631, págs. 11 e 15). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/06/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pela perícia realizada (id 126858650 e id 126858674). De acordo com o laudo pericial e sua complementação, a parte autora não está incapacitada para o trabalho habitual de trabalhador rural. Contudo, asseverou o perito que a parte autora é portadora de *"albinismo e em decorrência disso deve evitar exposição prolongada ao sol devido ao maior risco de ocorrência de câncer de pele. Pode realizar outras atividades nas quais não haja este exposição"*.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j. 18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Enfim, considerando suas condições pessoais, especialmente a natureza do trabalho que lhe garanta a sobrevivência (rural) e das doenças diagnosticadas, tendo sido preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Por fim, ressalto que, diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de a autora ser portadora de doença congênita, portanto anteriormente à sua filiação à Previdência Social, a incapacidade sobreveio devido ao seu agravamento, em especial após o aparecimento de tumores na pele.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (14/11/2017), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, juros de mora, correção monetária e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de **SILO MODENSKY**, com data de início - **DIB em 15/11/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA E COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42, CAPUTE § 2º, ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. LAUDO ATESTOU AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. JUIZ NÃO ADSTRITO AO LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada, pois o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da capacidade laborativa do segurado.

- Ainda que reconhecido judicialmente o direito ao benefício de auxílio-doença em outra demanda, não há falar em ofensa à coisa julgada. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

- Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte parcialmente autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869124-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDO CLAUDIO MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N, LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N, JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869124-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDO CLAUDIO MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N, LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N, JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição (42/180.393.968-8), com DIB em 19/07/2013, mediante a inclusão de verbas salariais e seus reflexos, obtidas em reclamação trabalhista, nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora, nos termos pleiteados, com pagamento das diferenças em atraso a partir da data do requerimento administrativo de revisão (25/10/2018), acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, em percentual de 10% sobre o montante da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, pelo qual requer a parcial reforma da sentença, sustentando em suas razões recursais, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da revisão do benefício desde a data da sua concessão e não apenas da data do requerimento administrativo de revisão, por se tratar de direito já incorporado ao patrimônio jurídico.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (180.393.968-8), com DIB em 19/07/2013, mediante a inclusão de todas as parcelas de natureza salarial, reconhecidas na reclamação trabalhista nº 0000137-02.2012.5.15.0104, que tramitou na Vara do Trabalho de Tanabi, nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, bem como o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, estabelecendo o termo inicial dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo de revisão.

A redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário de contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, amênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, na que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

Há de se ressaltar que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dívida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador; que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A não inclusão das referidas verbas salariais, com seus reflexos, nos salários de contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "extinctive". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

No mais, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantêm o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Portanto, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício, cuja apuração do salário de benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, objeto da apelação da parte autora, deve ser fixado a partir da data da concessão do benefício (19/07/2013), vez que houve o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Quanto à prescrição quinquenal, no entanto, cabe frisar que, observando-se o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (19/07/2013 – Id. 80201179 - Pág. 1) e o ajuizamento da demanda (10/12/2018), verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para estabelecer o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO PROVIDO.

- Respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas pagas em face de reclamação trabalhista se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício.

- A ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito do segurado rever o cálculo do benefício.

- Cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos.

- Legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários de contribuição.

- O termo inicial para incidência das diferenças deve ser fixado a partir da data de concessão do benefício, vez que houve o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

- Quanto à prescrição quinquenal, no entanto, cabe frisar que, observando-se o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (19/07/2013) e o ajuizamento da demanda (10/12/2018), verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168496-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FREITAS DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ARIADNE EUGENIO DIAS - SP355832-N, LILIANE COSTA DE CAMARGO - SP369515-N

APELADO: JOSE FREITAS DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LILIANE COSTA DE CAMARGO - SP369515-N, ARIADNE EUGENIO DIAS - SP355832-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168496-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FREITAS DE SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: ARIADNE EUGENIO DIAS - SP355832-N, LILIANE COSTA DE CAMARGO - SP369515-N
APELADO: JOSE FREITAS DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: LILIANE COSTA DE CAMARGO - SP369515-N, ARIADNE EUGENIO DIAS - SP355832-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, cumulados com danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial elaborado em 26/03/2019, com correção monetária e juros de mora, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Foi determinada a implantação do benefício, em até 45 dias, eis que concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a suspensão da eficácia da tutela antecipada e a alteração da forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, também apelou, postulando a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária, em razão da sucumbência recursal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168496-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FREITAS DE SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: ARIADNE EUGENIO DIAS - SP355832-N, LILIANE COSTA DE CAMARGO - SP369515-N
APELADO: JOSE FREITAS DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: LILIANE COSTA DE CAMARGO - SP369515-N, ARIADNE EUGENIO DIAS - SP355832-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivas, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que foi cessado administrativamente em 12/04/2017, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 124816929 e id 124816951). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 18/04/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em 26/03/2019 (id 124817001). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando as conclusões do perito médico sobre a data do início da incapacidade, não sendo possível concluir que a cessação administrativa do auxílio-doença foi indevida.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, 4º, II, e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, considerando as conclusões do perito judicial acerca da data de início da incapacidade laborativa, não restando comprovado que a cessação do benefício anteriormente recebido foi indevida.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, 4º, II, e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169081-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOSE ROBERTO BAPTISTELLA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169081-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOSE ROBERTO BAPTISTELLA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinado o restabelecimento do benefício, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma parcial da sentença, uma vez que comprovados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169081-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE ROBERTO BAPTISTELLA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos de contribuições previdenciárias como contribuinte individual (id 124891463, pág. 2), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho habitual, que garantia a sua subsistência, foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 124891487). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho habitual, sendo passível a sua reabilitação "para exercer outras atividades laborativas que exijam menor esforço físico" (pág. 5).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5826273-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA EUFRASIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5826273-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA EUFRASIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência parcial do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (19/04/2017), com correção e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5826273-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA MARIA EUFRASIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

A parte autora apresentou a certidão de casamento e a certidão de óbito de seus genitores, nas quais seu pai está qualificado profissionalmente como lavrador (id 76677107). Ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rural dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora casou-se em 1984 (id 76677106), constituindo novo núcleo familiar, sendo que o seu ex-esposo passou a trabalhador urbano, a partir de 2005, conforme revela extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS apresentado pelo INSS (id 76677142).

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Por outro lado, as anotações de contratos de trabalho de natureza rural anotados na CTPS de seu filho (id 76677109) comprovam a condição dele de empregado rural, não configurando o início de prova material para a comprovação da atividade rural da autora, em regime de economia familiar. Com efeito, o art. 11 define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Por fim, o protocolo de formulário de solicitação de licença de pescador profissional, efetuado pela autora apenas no ano de 2015 (id 76677110), tampouco se presta ao fim pretendido, em especial porque não há alegação, na petição inicial, de exercício de atividade de pescador artesanal, bem assim o pedido foi realizado quando a autora já apresentava a incapacidade laborativa constatada na perícia médica (id 76677171).

Portanto, não existindo documento que indique o exercício de atividade rural contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Com relação à matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Assim, considerando que é certo que os trabalhadores rurais têm dificuldades para obtenção de documentos comprobatórios de suas atividades agrícolas e por tratar-se de natureza alimentar, sendo a previdência social direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, as normas do Direito Processual Civil devem ser flexibilizadas, de forma favorável ao amparo dos vulneráveis.

Vale dizer que, sendo imprescindível a produção de início de prova material para o ajuizamento da demanda, nos termos do art. 320 do CPC/2015, é insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, na esteira da Súmula 149 do E.STJ, portanto constitui-se ausência de pressupostos para o desenvolvimento válido da ação.

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material, não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP).

1. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
2. Inexistindo nos autos documento hábil a configuração do início razoável de prova material, contemporâneo aos fatos alegados, não é devido o reconhecimento do período de trabalho rural para fins previdenciários.
3. Conforme entendimento desta Egrégia Décima Turma, diante da ausência de início de prova material, não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, VI, e 283, ambos do CPC/1973, atualmente disciplinado pelos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.
4. Tese fixada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.352.721/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia.
5. Não demonstrada a qualidade de segurada, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
6. Extinção do feito, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito, de ofício, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155358-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FABIANA DE SOUZA PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIRSON FRANCHETTI JUNIOR - SP141102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABIANA DE SOUZA PACHECO
Advogado do(a) APELADO: ADEMIRSON FRANCHETTI JUNIOR - SP141102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155358-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FABIANA DE SOUZA PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIRSON FRANCHETTI JUNIOR - SP141102-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (28/01/2019), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Foi deferida a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela, com a restituição dos valores indevidamente recebidos. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pleiteando que o auxílio-doença seja concedido a partir da cessação do benefício anterior (13/11/2015).

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155358-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FABIANA DE SOUZA PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR - SP141102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABIANA DE SOUZA PACHECO
Advogado do(a) APELADO: ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR - SP141102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concede benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 13/11/2015, conforme extrato CNIS ID 123647998 - Pág. 6. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em Juízo, que a parte autora continuou incapacitada para o trabalho após a cessação do benefício. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 123648020). De acordo com o laudo médico, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme fixado na sentença.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos, tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme fixado na sentença.
3. No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113383-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ROSIMEIRE CUSTODIO PEDROSO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113383-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ROSIMEIRE CUSTODIO PEDROSO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%, sobreview sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 2º, observando-se o art. 98, §3º, ambos do Código de Processo Civil.

A parte autora apresentou recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, em face de cerceamento de defesa, uma vez que a perícia não fora realizada por médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113383-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSIMEIRE CUSTODIO PEDROSO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista na área de otorrinolaringologia, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 120322966) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Assevera o perito que "A periciada é portadora de perda de audição neuro sensorial bilateral, faz uso de dispositivos eletrônicos para melhorar a audição, consta no relatório emitido pela fonoaudióloga com data em 23/05/2019 que a periciada encontra-se bem adaptada, durante a perícia foi observado que como uso dos dispositivos eletrônicos, não houve nenhuma dificuldade para ouvir, portanto não há incapacidade laboral atual" (pag. 7-8). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Acrescente-se que, conforme atestou o perito, a própria demandante acostou aos autos relatório fonoaudiológico, datado de 23/05/2019, atestando que "a paciente Rosimeire Custódio Pedroso de Souza, 50 anos, compareceu nesta clínica no dia 22 de junho de 2018 a procura de novos aparelhos auditivos, já que os seus estavam apresentando interferência e mau funcionamento. (...) Assim realizamos a adaptação bilateral com aparelhos auditivos da marca Uniltron, modelo Moxi Fit. Desde então, a paciente está em acompanhamento fonoaudiológico periódico e encontra-se bem adaptada, com uso efetivo dos dispositivos eletrônicos (...)" (ID 120322956 - Pág. 8)

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA AFASTADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032476-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: WILSON APARECIDO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino a remessa dos autos à contadoria desta Corte para elaboração do cálculo do valor devido à parte agravada, conforme acórdão, ID 122858744 – fs. 07/12, proferido no agravo de instrumento, autos nº 5012971-77.2018.4.03.0000, transitado em julgado em 23.04.2019, o qual deverá ser atualizado até dezembro de 2016.

Anoto a necessidade de elaboração de dois cálculos, em conformidade com os critérios de renda mensal inicial definidos pela decisão colegiada anteriormente mencionada.

Cumpridas essas determinações pelo Setor de Cálculos, dê-se vista às partes pelo prazo de 15 (quinze) dias, observando-se os termos do artigo 183 do CPC quanto ao ente público. Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000754-83.2020.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GUILLERMO NOLBERTO SOLAR LAGOS
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010313-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: LUANA JESSIKA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE: SUELI DE OLIVEIRA E OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 133631370: Considerando que houve a publicação do inteiro teor do julgamento deste recurso, ocorrido na sessão do dia 11/02/2020, com omissão apenas na certidão de julgamento (ID123944179) e no Acórdão (ID 123960166), quanto ao resultado do julgamento, republique-se, sanando a omissão, para constar:

"A Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. "

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013683-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL

PACIENTE: GILVANI DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965

IMPETRADO: OPERAÇÃO NEPSIS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia 25 de junho de 2020, a partir das 09h30m.

Tendo em vista que esta e. Turma valer-se-á de ferramenta de videoconferência para fins de sustentações orais com o intuito de se manter a prestação jurisdicional neste momento de pandemia, nos moldes previstos na Resolução Pres nº 343, de 14 de abril de 2020, **intime-se o patrono a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas antes do início da realização da sessão, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral, indicação do advogado que a realizará, bem como de endereço eletrônico e número de telefone válidos para contato e envio das instruções para realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência.**

São Paulo, 15 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007028-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: R. S. S.

IMPETRANTE: ADILSON ADRIANO MESSIAS, EDER PRESTI RIBEIRO

Advogados do(a) PACIENTE: EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312, ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu DENEGAR a ordem de Habeas Corpus, nos termos do voto divergente do DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. RELATOR que concedia parcialmente a ordem, confirmando a liminar anteriormente concedida. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESEMBARGADOR FEDERAL P/ACÓRDÃO FAUSTO DE SANCTIS

São Paulo, 16 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5007028-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: R. S. S.
IMPETRANTE: ADILSON ADRIANO MESSIAS, EDER PRESTI RIBEIRO
Advogados do(a) PACIENTE: EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312, ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu DENEGAR a ordem de Habeas Corpus, nos termos do voto divergente do DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. RELATOR que concedia parcialmente a ordem, confirmando a liminar anteriormente concedida. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESEMBARGADOR FEDERAL P/ ACÓRDÃO FAUSTO DE SANCTIS

São Paulo, 16 de junho de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000457-84.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VILMA NAVARRO GUEDES
Advogado do(a) APELADO: JOANADARC ALVES - SP139979
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, VILMA NAVARRO GUEDES, para que se manifeste sobre a proposta de acordo e os cálculos apresentados pela União Federal, conforme ID 131067388, no prazo de 10 (dez) dias. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001880-45.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON GUIMARAES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora para, no prazo suplementar de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, proceder a juntada aos autos da documentação necessária à habilitação dos herdeiros.

São Paulo, 15 de junho de 2020.